الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة

الممتع

في القواعد الفقهية

تأليف

الدكتور / مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري

عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

دار زدني
للطباعة والنشر والتوزيع

رفع

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

الممتع

في القواعد الفقهية

رَفعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الممتع

في القواعد الفقهية

تأليف

د. مسلّم بن محمد بن ماجد الدوسري
عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة في
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

طبعة مزيدة

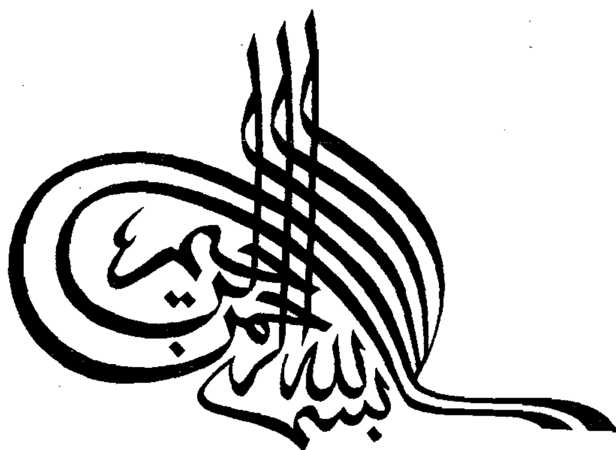
ح مسلّم محمد الدوسري، ١٤٢٤ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الدوسري، مسلّم محمد.
الممتع في القواعد الفقهية.
مسلّم محمد الدوسري - الرياض، ١٤٢٤هـ
٤٤٨ ص ؛ ١٧×٢٤ سم
ردمك: ٣ - ٣٠٤ - ٤٤ - ٩٩٦٠
١- أصول الفقه أ- العنوان
ديوي ١٢٩,٧ ١٤٢٦/٧٧٠٤

رقم الإيداع: ١٤٢٦/٧٧٠٤
ردمك: ٩ - ٩ - ٩٦٥٨ - ٩٩٦٠

الطبعة الأولى
١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

الناشر
دار زدني
للطباعة والنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية
الرياض - المحمدية - طريق الملك عبدالله بن عبدالعزيز
تلفاكس٤٧٠٧٩٤٤ جوال/ ٠٥٥٥٨٤٨٠٥٥
بريد إلكتروني: darzidni@gmail.com



رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته اهتدى المهتدون، أحمده وأشكره على فضله وعطائه الميمون، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده تعالى عما يقول الظالمون، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله الذي قام بالدعوة إلى الله واهتدى بدعوته الصالحون، ﷺ وعلى آله وأصحابه الذين قاموا بعده بالبلاغ والبيان والجهاد حتى أذعن لهم المخالفون، أما بعد :

فهذا كتابٌ في علم (**القواعد الفقهية**) جمعته مما قيّدته وأفدته مشافهةً أثناء دراستي على مشايخي الفضلاء في كلية الشريعة : فضيلة الشيخ الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، وفضيلة الشيخ الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين.

وجمعته كذلك مما أفدته من شيخي وشيخ مشايخي فضيلة الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين أثناء دراستي عليه في مرحلة الدراسات العليا، ومن خلال الإفادة من كتبه في هذا العلم، ككتاب : (القواعد الفقهية «المبادئ - المقومات - المصادر - الدليلية - التطور»)، وكتاب (قاعدة الأمور بمقاصدها)، وكتاب (قاعدة اليقين لا يزول بالشك)، وكتاب (قاعدة المشقة تجلب التيسير)، وكتاب (قاعدة العادة محكّمة).

كما أني أفدتُ في الجملة من كتاب (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية) لفضيلة الشيخ الدكتور محمد صدقي البورنو، وهو كتابٌ قيّم في هذا المقام ؛ لكونه قد ألّفه من خلال تدريسه لمقرر القواعد

الفقهية في كلية الشريعة في وقتٍ مضى.

وأضفتُ إلى ذلك ما أفدته وحاولت تنقيحه من خلال تدريسي لمقرر القواعد الفقهية في كلية الشريعة في فصولٍ مختلفةٍ.

وسميته : **(الممتع في القواعد الفقهية)** وغرضي من تأليفه يرجع إلى أمرين :

الأمر الأول : جمع ما يُخشى ضياعه، أو عدم الإفادة منه على الوجه الأفضل، مما أفدته من مشايخي الفضلاء ؛ لكونه سيبقى منثوراً مشتتاً تتداوله أيدي الطلاب جيلاً بعد جيلٍ، فيكون في طبعه في كتابٍ جامعٍ تفادٍ لهذا المحذور.

الأمر الثاني : إيجاد كتابٍ جامعٍ سهل العبارة، يمكن أن يختصر الوقت للشيخ والطالب معاً، فيُستفاد من الوقت والجهد حينئذٍ في أمورٍ تنحو للتطبيق في هذا العلم، خاصةً وأني لمستُ ضرورة التطبيق العملي الفقهي هنا، ولا يتم هذا إلا بالفراغ من أمر الجانب النظري، وهو ما مقصدي الأول من تأليف هذا الكتاب.

يُضاف إلى هذين الأمرين ما لمسته من بعض المشايخ من حثٍ على هذا الأمر، وما لمسته من الطلاب في كلية الشريعة من السؤال المتكرر عن كتابٍ يُسهّل أمر مراجعة هذا العلم.

على أني حرصتُ على أن اختصر العبارة في كثيرٍ من المواضع، وحاولت الاختصار في الإحالة في الهوامش، واتخذت صفة الإحالة العامة دون الجزئية حتى لا أُثقل الكتاب بالهوامش، بل إنه عند

الإحالة على مراجع القواعد قد أكتفي بالإحالة على جزئيات القاعدة في الجملة عند عرض عنوان القاعدة.

وقد اعتمدت في عرض القواعد نفسها منهجاً معيّناً لا يختلف بين قاعدةٍ وأخرى في الجملة، وقد أترك بعض العناصر في بعض القواعد لعدم الحاجة إليه في ذلك الموضع، وهذا المنهج أفدته من دراستي هذا العلم على يد شيخي فضيلة الدكتور عبد الرحمن الشعلان.

فسيكون عرض كل قاعدةٍ على ضوء العناصر الآتية :

١- عرض نص القاعدة.

٢- بيان معنى القاعدة الإفرادي والإجمالي.

٣- ذكر الدليل على القاعدة.

٤- عرض الأمثلة على القاعدة من خلال الفروع الفقهية.

٥- بيان علاقة القاعدة المتفرعة بالقاعدة الكبرى.

ثم إني كنتُ قد أخرجتُ ما جمعته في الطبعة الأولى للكتاب مكتفياً بجملةٍ من القواعد التي أسعفني الوقت للكتابة فيها، وهاأنذا أوفي بما وعدتُ به من إتمام ما كان مقصوداً بالتأليف بحمد الله تعالى بعد أن منَّ الله تعالى عليَّ بفسحة الوقت، فأردفته بجملةٍ من القواعد، وأعدت النظر في مضمون بعض مسائله وترتيب قواعده، وتهذيب بعض عباراته وهوامشه، مما يعد تكميلاً لما ابتدأته في سالف الوقت.

وأنبه في هذا المقام إلى أن هذا عمل بشرٍ لا يخلو من السهو والخطأ، فيرجو صاحبه ممن يطّلع عليه أن يمده بالنصيحة والتصحيح.

واللهَ أسأل أن يُبارك لنا في أوقاتنا، وأن ينفعنا بما علّمنا، وأن يرزقنا العمل به، وأن يتقبّله، فيكون من العمل الذي لا ينقطع بعد الموت.



المقدمة التعريفية بالقواعد الفقهية

قبل الدخول في جزئيات هذا العلم لابد من بعض الأمور التي تذكر عادة في التقديم لأي علمٍ من العلوم، وهذه المقدمة تشتمل على ما يأتي:

١- تعريف القواعد الفقهية.

٢- العلاقة بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

٣- العلاقة بين القاعدة الفقهية والأشباه والنظار.

٤- العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.

٥- العلاقة بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية.

٦- أقسام القواعد الفقهية.

٧- نشأة القواعد الفقهية، وتطورها صياغةً واستنباطاً، وبداية تدوينها وتطور التأليف فيها، وأشهر المؤلفات في القواعد الفقهية، مع بيان مناهج العلماء في تلك المؤلفات، وأهم الكتب المؤلفة في كل منهجٍ.

٨- صياغة القاعدة الفقهية.

٩- حجية القاعدة الفقهية.

١٠-أهمية القواعد الفقهية وفوائد دراستها.

وإليك تفصيل الكلام في كل فقرةٍ مما سبق.

تعريف القواعد الفقهية:

هناك بعض الأمور التي لابد من أخذها في عين الاعتبار هنا، وهي أن مصطلح القواعد الفقهية مصطلحٌ مركّبٌ من لفظين: لفظ (القواعد) ولفظ (الفقهية)، وهنا لابد من تعريفين:

أحدهما: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مركّباً.

وثانيهما: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقباً، أو علَماً على علْمٍ معيّنٍ.

أولاً: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مركّباً.

القواعد الفقهية مصطلحٌ مركّبٌ من لفظين كما تقدم، لذا نحتاج إلى تعريف كلٍ منهما على حدةٍ في اللغة، ثم في الاصطلاح.

فأما لفظ (القواعد) فهو جمع قاعدةٍ، ومادته اللغوية هي (القاف والعين والدال)، وهذه المادة تعني الاستقرار والثبات[1]، ويذكر بعض أهل اللغة لهذه المادة معانٍ أخرى لكنها ترجع في واقعها إلى هذا المعنى، وأقرب هذه المعاني المذكورة هو: أن القاعدة تعني الأساس، فقواعد البيت أساسه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَـٰعِيلُ﴾ [البقرة: ١٢٧]، وقوله تعالى: ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾ [النحل: ٢٦]، والعلاقة بينهما من جهة أن الأحكام تُبنى على القاعدة كما أن الجدران تُبنى على الأساس[2].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ١٠٨) مادة (قعد).

(٢) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١٥).

وأما لفظ القاعدة في الاصطلاح فإن التأمل في تعريفات الأصوليين والفقهاء للقاعدة يظهر منه تقارب عباراتهم في هذا، ويمكن أن نستخلص من هذه التعريفات أنهم يرون أن القاعدة قضيةٌ كليةٌ[(١)].

وبعضهم قد يستبدل لفظ (قضية) بلفظ (أمْر)[(٢)] أو بلفظ (حُكْم)[(٣)] أو بلفظ (صورة)[(٤)].

ولكن التعبير عن القاعدة بلفظ (قضية) أولى ؛ لأن لفظ (أمْر) يشمل المفردات الكلية التي لا تكون قواعد، ولفظ (حُكْم) وإنْ كان جزءاً من القضية، ويمكن إطلاقه عليها من باب إطلاق الجزء على الكل إلا أن التعبير بلفظ (قضية) أتم وأشمل ؛ لتناولها جميع الأركان على وجه الحقيقة.

وأما التعبير بلفظ (صورة) فهو تعبيرٌ غير مألوفٍ، كما أن في معناه شيءٌ من عدم التميّز والوضوح، لأن صورة المسألة صفتها ونوعها وخيالها في الذهن[(٥)].

وأما وصفنا للقاعدة بأنها (كليّةٌ) فهذا ركنٌ في معناها لابد من

---

(١) انظر: التوضيح شرح التنقيح (١/ ٢٠)، والتعريفات (ص١٤٩)، وشرح المحلي على جمع الجوامع (١/ ٢٢، ٢١)، والكليات (ص٧٢٨)، وجامع العلوم (٣/ ٥٢، ٥١).

(٢) انظر: المصباح المنير (ص٥١٠)، مادة (قعد)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١).

(٣) انظر: التلويح (١/ ٢٠).

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٤٥، ٤٤).

(٥) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٣٣).

تحققه ليتحقق وصف المعنى المراد تقريره بأنه قاعدة، وهذا قيدٌ وضعه كثيرٌ من العلماء الذين عرّفوا لفظ (القاعدة) على اختلاف تعبيراتهم عنها بأنه قضيةٌ أو أمرٌ أو حكمٌ أو صورةٌ.

والمراد بكون القاعدة كليةً عند الأكثر من العلماء : أنها محكومٌ فيها على كافة أفرادها.

وهذا التفسير لكلية القاعدة يُشير إليه كثيرٌ من العلماء في تعريفاتهم للقاعدة بأنها تنطبق على جميع جزئياتها، فإن هذا الانطباق راجعٌ إلى كلية القاعدة، لذلك فإن التعبير عن القاعدة بلفظ (كلية) يُغني عن التعبير عنها بكونها تنطبق على جميع جزئياتها.

ولكن الحموي خالف هذا، وفسّر كلية القاعدة بأنها التي لم تدخل قاعدةٌ منها تحت قاعدةٍ أخرى وإنْ خرج منها بعض الأفراد[١].

وهذا التفسير لكلية القاعدة مع مخالفته لتفسيرات العلماء لكَليتها بما ذكرناه آنفاً فإنه أيضاً يلزم منه أن لا توصف جملةٌ كبيرةٌ من القواعد المتفرّعة بأنها كليةٌ ؛ لكونها داخلةً تحت ما هو أعم منها من القواعد الكبرى مع أنها موصوفةٌ بكونها (قواعد) في اصطلاح العلماء، وذلك مثل قاعدة (الضرورات تُبيح المحظورات) فهي داخلةٌ تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير) أو قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) فيلزم من تفسير الحموي لكلية القاعدة أن لا تكون هذه قاعدةً[٢].

ثم إن كثيراً من العلماء يُضيف أيضاً إلى تعريف القاعدة أنه يُتعرَّف

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٥١).

(٢) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (٣٥،٣٤).

منها على أحكام الجزئيات، فيقول مثلاً : قضيةٌ كليةٌ يُتعرَّف منها على أحكام جزئياتها.

وهذه الزيادة في التعريف لا داعي لها ؛ لأنها تمثّل ثمرة القاعدة ؛ وهي التي تسمى بالتخريج، وفي التعريفات ينبغي أن لا تدخل ثمرة الشيء في حقيقته[١].

لذلك فإن الذي يترجح أن معنى القاعدة في الاصطلاح أنها : قضيةٌ كليةٌ، وأن القواعد هي : القضايا الكلية.

وهذا التعريف الاصطلاحي منطبقٌ على القاعدة أياً كانت، أي سواءٌ أكانت نحويةً، أم أصوليةً، أم فقهيةً.

وأما لفظ (الفقهية) فهو يعني أن هذه القواعد منسوبةٌ إلى الفقه، والفقه في اللغة هو الفهم والعلم[٢]، وأما في الاصطلاح فأشهر ما قيل فيه: إنه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[٣].

وأما إذا أردنا أن نبحث تعريف القاعدة الفقهية بهذا الوصف اللقبي فإن موضوعه هو تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقباً لعلْمٍ معيّنٍ، الآتي الكلام عنه.

---

(١) انظر: المرجع السابق (ص٣٥-٣٧).

(٢) انظر: المحكم (٤/ ٩٢)، ومقاييس اللغة (٤/ ٤٤٢) مادة (فقه).

(٣) انظر: التوضيح شرح التنقيح (١/ ١٢)، وبيان المختصر (١/ ١٨)، والمجموع المذهب (١/ ٢١٠)، ونهاية السول (١/ ١٩).

ثانياً: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقباً

من المهم التنبيه هنا إلى أن العلماء الذين أفدنا من تعريفاتهم للفظ (القاعدة) فيما سبق لم يكن غرضهم أن يذكروا تعريفاً خاصاً بالقواعد الفقهية، وإنما كان غرضهم تعريف لفظ (القاعدة) اصطلاحاً بغض النظر عن تقييدها بقيد علمٍ معيّنٍ.

وإذا أردنا أن نصل إلى تعريفٍ خاصٍ للقواعد الفقهية بمعناها اللقبي فإنا لا نجد إلا نفراً قليلاً من العلماء المتقدمين يعتني بهذا التعريف، إضافةً إلى بعض المعاصرين. فمن المتقدمين لا نجد إلا تعريفاً لأبي عبد الله المقري المالكي (ت٧٥٨هـ)، وتعريفاً آخر لشهاب الدين الحموي الحنفي (ت١٠٩٨هـ)، وكلاهما لا يخلو من نظرٍ.

فأما تعريف أبي عبد الله المقري المالكي فهو أن القاعدة الفقهية هي: "كل كليٍّ أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"(١).

وأما تعريف الحموي فهو أن القاعدة الفقهية "حكمٌ أكثريٌّ، لا كليٌّ، ينطبق على أكثر جزئياته لتُعرفَ أحكامها منه"(٢).

وهذان التعريفان لا يخلوان من النقد والمناقشة؛ أما تعريف المقري فيرد عليه ما يأتي:

١- اشتمال تعريفه على نوعٍ من التعميم والإبهام، فهو لا يُصوّر القاعدة الفقهية في الذهن تصويراً واضحاً، ومما يؤيد هذه

---

(١) القواعد (١/ ٢١٢).

(٢) غمز عيون البصائر (١/ ٥١).

الملاحظة اختلاف بعض العلماء والباحثين المعاصرين في تفسيره وشرحه.

٢- أن القدْر المتوسط الذي وصف به المقري القاعدة الفقهية لا يمكن قياسه بمقياسٍ محددٍ متفقٍ عليه حتى تستقل به القاعدة الفقهية عن الأصول العامة والضوابط الخاصة[١].

وأما تعريف الحموي فيرد عليه ما يأتي:

١- أنه وصف القاعدة بأنها (حكمٌ) والأولى كما ذكرنا أن توصف بأنها قضيةٌ.

٢- أنه قد جعل من سمات القواعد الفقهية أنها أكثرية، وأكّد هذا بوصفها بأنها تنطبق على أكثر جزئياتها. وقد تقدم لنا أنْ قرّرنا أن القاعدة لابد أن تكون كليةً أياً كان نوعها، وتقدم لنا تفسير كونها كليةً، وأما تقييدها بأنها أكثريةً أو أغلبيةً فالسبب في هذا يمكن إرجاعه إلى ما يكون قد تقرّر عند بعض العلماء من أن القواعد لا تخلو من المستثنيات، وإذا كان الأمر كذلك فإن القاعدة تنطبق على أكثر جزئياتها لا كلها، فهي إذاً أكثريةٌ أغلبيةٌ لا كليةٌ.

وتقييد القاعدة بكونها أكثريةً لأجل هذا السبب يمكن الجواب عنه ودفعه من وجهين:

الوجه الأول: أن كثيراً من القواعد لابد له من شروطٍ مع مراعاة انتفاء موانع إعماله، ولو تتبعنا أكثرَ ما يُذكرُ أنه مستثنى من القواعد لوجدنا أنه إما لم ينطبق عليه شرط القاعدة، أو أنه وُجد مانعٌ يمنع من

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٤٠-٤٤).

دخوله تحت نص القاعدة، فما يُذكر أنه من مستثنيات القواعد ينبغي التأمل فيه إذ ربما فقد شرطاً من شروط القاعدة أو وُجد ما يمنع من دخوله تحتها، فحينئذٍ لا يعد داخلاً في الأصل تحت نص القاعدة حتى يُقال: إنه من مستثنياتها، وهذا الأمر ينطبق على جميع القواعد، وليس على القواعد الفقهية وحدها.

الوجه الثاني: أنا لو سلمنا بأن هناك ما يُمكن أن يكون من مستثنيات القواعد فإننا لا نسلم أنه يقدح في كلية القاعدة؛ لأن الأمر الكلي إذا ثبت، فإن تخلف بعض جزئياته عن مقتضى هذا الكلي لا يُخرجه عن كونه كلياً إلا في الكليات العقلية[١].

٣- أنه ذكر في تعريفه ما يعد ثمرةً للقاعدة الفقهية، وهو: تعرُّفُ أحكام الجزئيات من القاعدة، وهذا كما تقدم يعد ثمرةً للقاعدة الفقهية وليس جزءاً من حقيقتها.

وأما المعاصرون فقد اختلفت ألفاظهم في تعريف القواعد الفقهية، وفي غالبها لا تخلو من المناقشات التي وردت على تعريفي المقري والحموي[٢]، إلا أننا هنا نرجح ما ذكره شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين من تعريفٍ للقاعدة الفقهية بأنها: قضيةٌ كليةٌ فقهيةٌ، جزئياتها قضايا كليةٌ فقهيةٌ[٣].

وبناءً عليه يكون تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقباً لعلْمٍ معيّنٍ

---

(١) انظر: المرجع السابق (ص٤٧، ٤٤).

(٢) انظر: المرجع السابق (ص٤٨-٥٣).

(٣) انظر: المرجع السابق (ص٥٤).

أنه : القضايا الكلية الفقهية التي جزئيات كل قضيةٍ فيها تمثّل قضايا كليةً فقهيةً.

❐ العلاقة بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

إذا أردنا أن نُدرك العلاقة بين هذين المصطلحين بما تتضمنه من وجه الجمع ووجه الفرق فإنه ينبغي لنا أن نتعرف على حقيقة الضابط الفقهي أولاً، ولمعرفة هذه الحقيقة يجب علينا مراجعة تعريفات العلماء لهذا المصطلح وإطلاقاتهم له، وقد انحصرت هذه التعريفات والإطلاقات - في الغالب - فيما يأتي(١):

أولاً : إطلاق الضابط على القضية الكلية الفقهية التي تتكون جزئياتها من قضايا كليةٍ فقهيةٍ.

وعلى هذا لا فرق بينه وبين القاعدة الفقهية، وهذا مما يُفهم من تعريفات بعض العلماء كالفيومي، والكمال بن الهمام، وغيرهما(٢).

ثانياً : إطلاق الضابط على القضية الكلية الفقهية التي تتكون جزئياتها من قضايا كليةٍ فقهيةٍ من بابٍ فقهيٍّ واحدٍ.

وهذا ما يُفهم من كلام ابن السبكي، والزركشي، والسيوطي، وابن نجيم، وغيرهم(٣).

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٥٨-٦٧).

(٢) انظر: المصباح المنير (ص٥١٠) مادة (قعد)، والتحرير في أصول الفقه مع شرحه التقرير والتحبير (١/ ٢٩).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١)، وتشنيف المسامع - القسم الثاني- (ص٩١٩)، والأشباه والنظائر في النحو (١/ ٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٦٦).

وهم يذكرون هذا المعنى للضابط في مقابلة معنى القاعدة الفقهية التي يُفهم من كلامهم تعريفها بهذا المعنى دون أن تكون جزئياتها مقيّدةً بباب واحدٍ أو نحوه.

فالذي يُفهم من هذا الاستعمال للضابط أنه يفترق عن القاعدة الفقهية من وجهين :

الوجه الأول : أن القاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبوابٍ شتّى، وأما الضابط فإنه يجمع فروعاً من بابٍ واحدٍ، فمثلاً (الأمور بمقاصدها) قاعدةٌ ؛ لأنها تجمع فروعاً من أبوابٍ مختلفةٍ، بينما قولنا : (كل ميتةٍ نجسةٌ إلا السمك والجراد) يعد ضابطاً فقهياً ؛ لتعلقه ببابٍ واحدٍ أو بابين ؛ إذ هو قد يتعلق بباب النجاسات، وبباب الذبائح والصيد.

الوجه الثاني : أن القاعدة الفقهية متفقٌ عليها - في الغالب - بين مجموع المذاهب أو أغلبها، أما الضابط الفقهي فالغالب فيه أن يختص بمذهبٍ معيّنٍ، بل إن من الضوابط ما يكون وجهة نظرٍ فقهيةٍ خاصةٍ في مذهبٍ معيّنٍ قد يُخالفها فقهاء آخرون من المذهب نفسه.

فمثلاً قولهم : (ما غيّر الفرض في أوله غيّره في آخره) يعد ضابطاً، حيث ذكره بعض علماء الحنفية واستنبطوه من فتاوى أبي حنيفة، وخالفه في حكم هذا الضابط صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن[١].

---

(١) انظر: تأسيس النظر (ص١١-١٤).

والتأمل في واقع كتب القواعد الفقهية واستعمالات العلماء لمصطلح الضابط يؤيد هذا التفريق، ولكن يبقى أنه هو (الغالب) فحسب في إطلاق الضابط.

وإذا أطلنا التأمل في واقع كتب القواعد الفقهية فإننا نجد أن العلماء قد يُطلقون الضابط على معانٍ أخرى يمكن إضافتها إلى ما تقدم وإلحاقها به، وهي على النحو الآتي :

ثالثاً : إطلاق الضابط على تعريف الشيء. ومثاله قول ابن السبكي : «وراء هذه القواعد ضوابط يذكرها الفقهاء . . . وهي مثل قولنا : العصبة : كل ذكرٍ ليس بينه وبين الميت أنثى»[١].

رابعاً : إطلاق الضابط على المقياس الذي يكون علامةً على تحقق معنىً من المعاني. ومثاله قول الزركشي : «ضابط : ما كان تمليكاً محضاً لا يدخل التعليق فيه قطعاً كالبيع . . . وما كان حلاً محضاً يدخله التعليق قطعاً كالعتق»[٢].

خامساً : إطلاق الضابط على تقاسيم الشيء. ومثاله قول السيوطي : «ضابط : الناس في الإمامة أقسام، الأول : من لا تجوز إمامته بحالٍ . . »[٣].

سادساً : إطلاق الضابط على أحكامٍ فقهيةٍ جزئيةٍ. ومثاله قول السيوطي : «تعتبر مسافة القصر في غير الصلاة في الجمَع، والفطر،

(١) الأشباه والنظائر (٢/ ٣٠٤).
(٢) المنثور (١/ ٣٧٧).
(٣) الأشباه والنظائر (ص٦٨٥).

والمسح . .»[١].

ولذلك فإن الذي يظهر من هذه الإطلاقات جميعاً أنه يمكن أن نجمع بينها، فنقول في تعريف الضابط: إنه (ما انتظم صوراً متشابهةً في موضوعٍ واحدٍ، غيرَ ملتفَتٍ فيها إلى معنىً جامعٍ مؤثّرٍ)[٢].

وإنما قلنا بهذا ليشمل هذا المعنى جميع استعمالات العلماء لمصطلح (الضابط) في كتب القواعد الفقهية.

وبذلك يكون الفرق الرئيس بين الضابط وبين القاعدة هو ما ذكرناه فيما تقدم من أن القاعدة تشمل صوراً أو فروعاً متشابهةً في موضوعاتٍ متعددةٍ، بينما أن الضابط يشمل صوراً أو فروعاً في موضوعٍ واحدٍ.

❑ العلاقة بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر:

إذا أردنا تحديد العلاقة بين هذين المصطلحين فإنه لابد أن نتعرف على المراد بالأشباه والنظائر، وأن ننظر في واقع الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية التي عُنون له بـ(الأشباه والنظائر).

فأما المراد بالأشباه في اللغة فهي جمع شِبْهٍ، والنظائر جمع نظيرةٍ، كلاهما يعني المِثْل[٣]. فدلالة هاتين الكلمتين واحدةٌ من حيث اللغة.

وأما في الاصطلاح فقد ذكر السيوطي أن المشابهة هي الاشتراك

(١) الأشباه والنظائر (ص٦٥٩).

(٢) القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٦٧).

(٣) انظر: لسان العرب (٥/٢١٩) مادة (نظر)، و (١٣/٥٠٣) مادة (شبه)، والقاموس المحيط (٢/ ١٤٥)، و (٤/ ٢٨١).

في أكثر الوجوه لا كلها، وأن المناظرة يكفي فيها الاشتراك في بعض الوجوه ولو كان وجهاً واحداً[1].

وبناءً على ذلك فإن الذي يظهر بدايةً أن المقصود بالأشباه على وفق ما هي عليه في كتب القواعد الفقهية: الفروع التي أشبه بعضها بعضاً في الصورة والحكم.

وأن المقصود بالنظائر: الفروع التي أشبه بعضها بعضاً في الصورة ولكن قد يكون فيها من الأوصاف ما يمنع من إلحاقها في الحكم بما يُشبهها.

وهذا يتفق مع ما ذكره السيوطي في معنى الأشباه والنظائر فيما تقدم؛ لأن الأشباه حصلت فيها المماثلة في أكثر الوجوه، فكان ذلك مظنةً لأن يتفق الحكم بينها، بينما أن النظائر حصلت فيها المماثلة في بعض الوجوه، فكان من المنتظر أن يختلف الحكم.

لكن لا يعني هذا أن ما قلّت فيه أوجه الشبه يمتنع فيه الإلحاق، بل ربما كان هذا الوجه من القوة بحيث يؤثر في مساواة الفرعين في حكمٍ واحدٍ.

إذاً يتقرر لدينا أن المراد بالأشباه والنظائر: الفروع الفقهية المتشابهة صورةً وحكماً أو صورةً لا حكماً.

وإذا تأملنا كتب القواعد الفقهية التي عُنون لها بـ(الأشباه والنظائر) نجد أنها اشتملت على هذه الفروع بهذه الصفة، ولكنها ضَمّت إليها

---

(١) انظر: الحاوي للفتاوى (٢/ ٢٧٣).

الكلام على فنونٍ أخرى ربما ليس لها علاقةٌ بالأشباه والنظائر كالألغاز الفقهية، والحيل الفقهية، وبعض الحكايات والمراسلات، التي لا نجد فيها شيئاً من المعنى المراد الذي قرّرناه للأشباه والنظائر.

وبناءً على هذا فإنه يمكن القول إن العلاقة بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر هي : أن القواعد تمثل الأمر الجامع بين الفروع الفقهية المتشابهة، وأن الأشباه والنظائر تمثل الفروع أو الجزئيات التي تجمعها تلك القاعدة.

وهذا يُفسّر لنا وجه تسمية بعض العلماء مؤلفاتهم بـ(القواعد) والبعض الآخر بـ(الأشباه والنظائر) ؛ وذلك أن من نظر إلى المعنى الجامع بين الفروع والجزئيات أطلق على كتابه (القواعد)، ومن نظر إلى الفروع والجزئيات المتشابهة أطلق على كتابه (الأشباه والنظائر)[١].

❐ العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية :

لم يعتنِ العلماء المتقدمون ببيان هذه العلاقة من حيث بيان وجه الشبه ووجه الافتراق، ويمكن أن يُستثنى من هذا ما ذكره القرافي في مقدمة كتابه (الفروق) إلا أنه لم يقصد به بذلك بيان الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية بقدر ما هو بيانٌ لقسمي أصول الشريعة.

وقد كان هذا الموضوع محل اهتمام المعاصرين الذين ألّفوا في القواعد الفقهية، ومع ذلك فكل ما ذكروه كان اجتهاداً مبنياً على تأمل واقع كلٍ من أصول الفقه والقواعد الفقهية.

---

(١) انظر : القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٩٠-٩٩).

وقد نبعت عنايتهم هذه بسبب وجود شبهٍ بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية ؛ حيث يشتركان في وجهي الشبه الآتيين :

الوجه الأول : أن كلاً منهما قضيةٌ كليةٌ متعلّقةٌ بالفقه، يدخل تحتها فروعٌ فقهيةٌ كثيرةٌ.

الوجه الثاني : أن كلاً منهما يعد معياراً وميزاناً للفروع الفقهية، فقواعد الأصول معيارٌ لاستنباط الفروع من الأدلة، وأما القواعد الفقهية فهي معيارٌ لضبط الفروع المتشابهة بع الاستنباط.

وقد اختلف المعاصرون في عدِّ أوجه الفروق هنا، وهي فروقٌ متفاوتةٌ ؛ فمنها ما يُعد فرقاً بعيداً وغير معتبرٍ عند التحقيق، ومنها ما يعد فرقاً معتبراً له حظٌ من النظر[١]، وسأكتفي هنا بإيراد بعض أوجه الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية مكتفياً بما أراه فرقاً مؤثراً ومعتبراً، فمن ذلك ما يأتي :

الوجه الأول : أن القاعدة الفقهية متعلّقةٌ بكيفية العمل بلا واسطةٍ، وأما القاعدة الأصولية فهي متعلّقةٌ بكيفية العمل مع الواسطة، وبيان ذلك : أن القاعدة الفقهية تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية مباشرةً بدون توسط الدليل، بخلاف القاعدة الأصولية التي تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية بواسطة الدليل وليس مباشرةً.

فمثلاً : قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) تفيد أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فإنه يعمل بيقين الطهارة بدون الحاجة إلى توسط الدليل.

---

(١) انظر : القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١٣٦-١٤٢).

وأما قاعدة (الأمر المجرّد عن القرينة للوجوب) فلا تفيد وجوب الصلاة أو الزكاة مباشرةً، بل لابد من توسط الدليل بين القاعدة والحكم، كقوله تعالى : ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [النور: ٥٦].

الوجه الثاني : أن موضوع القاعدة الفقهية هو فعل المكلّف، بينما أن موضوع القاعدة الأصولية هو الأدلة وما يعرض لها.

وبناءً على هذا الفرق فإن القاعدة الفقهية تستعمل في تفسير تصرفات المكلّف القولية أو الفعلية وفهمها وتوجيهها، أما القاعدة الأصولية فإنها تستعمل في تفسير تصرفات الشارع وفهمهما وتوجيهها، وهذا يُمكن أن يُفسّر لنا وصف بعض القواعد بأنها (أصوليةٌ فقهيةٌ)، أي أنها تستعمل في الأمرين، وذلك كقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله)، وقاعدة (لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ) ونحوهما.

كما أنه يُفسّر لنا اشتمال كثيرٍ من كتب القواعد الفقهية على بعض القواعد والمسائل التي اشتهر عرضها في كتب أصول الفقه على أنها قواعدُ أصوليةٌ خالصةٌ.

الوجه الثالث : أن القاعدة الأصولية وسيلةٌ يتوصل بها المجتهد إلى التعرف على الأحكام الفقهية، وأما القاعدة الفقهية فهي ضابطٌ كليٌ للأحكام الفقهية التي توصل إليه المجتهد باستعماله القاعدة الأصولية، فتكون القواعد الفقهية ضوابط للثمرة المتحققة من أصول الفقه.

ويترتب على وجه الفرق هذا فرقٌ آخر، وهو :

الوجه الرابع : أن القاعدة الأصولية متقدمةٌ في وجودها الذهني

والواقعي على القواعد الفقهية، بل إن القاعدة الأصولية متقدمةٌ على الفروع نفسها التي جاءت القواعد الفقهية لجمعها وضبطها.

❐ العلاقة بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية:

إن مصطلح (النظريات) من المصطلحات المستحدثة التي اقتضتها حاجة الدارسين للفقه في كليات الحقوق والقانون الآخذة في مناهجها بطريق دراسات الغرب، ولذلك نجد أن الذين درّسوا موضوعات الفقه في هذه الكليات قد تأثروا بذلك، وهم وإنْ كانوا قد ألّفوا في (النظريات الفقهية) كنظرية الحق، ونظرية العقد، ونظرية التعسف في استعمال الحق، وغيرها، إلا أنهم لم يعتنوا بتحديد معنى النظرية، بل إن بعض العلماء والباحثين قد عدّوا النظريات الفقهية من قبيل القواعد الفقهية[1]، ولذلك فإننا نحتاج إلى بيان المراد بها حتى يسهل علينا بيان علاقتها بالقواعد الفقهية.

ولكي يتضح لنا المراد بالنظريات لابد من النظر في واقع الكتب المؤلفة فيها، مع تأمل ما ذكره بعض العلماء والباحثين المعاصرين في هذا الأمر.

وبناءً على هذا يمكن القول إن المراد بالنظريات الفقهية: هي موضوعٌ كليٌّ فقهيٌّ يدخل تحته موضوعاتٌ فقهيةٌ عامةٌ متشابهةٌ في الأركان والشروط والأحكام العامة مع اختصاص كل موضوعٍ بأركانه وشروطه الخاصة.

---

(١) انظر: أصول الفقه، للشيخ أبو زهرة (ص١٠)، ومقدمة محقق كتاب إيضاح المسالك (ص١١١).

وبهذا يكون فيها نوعٌ من التشابه مع القواعد الفقهية من جهة اشتراكهما في أنهما يجمعان أحكاماً فقهيةً من أبوابٍ مختلفةٍ.

ولكن لا يعني هذا أن القواعد الفقهية يمكن أن نطلق عليها أنها نظرياتٌ فقهيةٌ، وذلك لوجود الفرق بينهما، ومن أوجه الفروق المعتبرة هنا ما يأتي[1]:

الوجه الأول : أن القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها، وهذا الحكم الذي تضمنته القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فقاعدة (اليقين لا يزول بالشك) مثلاً تضمنت حكماً فقهياً في كل مسألةٍ اجتمع فيه يقينٌ وشكٌ.

وهذا بخلاف النظرية الفقهية فإنها تمثل معنىً عاماً ليس فيه حكمٌ فقهيٌ، وذلك مثل (نظرية الضمان) و (نظرية الفسخ والبطلان) ونحوها.

الوجه الثاني : أن بينهما عمومٌ وخصوصٌ وجهي، وذلك أن النظريات الفقهية تعد أعم وأوسع من القواعد الفقهية من جهة أن القواعد الفقهية يمكن أن تدخل تحت النظرية وتخدمها، والقواعد الفقهية تعد أعم من النظرية من جهة أن القاعدة لا تتقيد بموضوعٍ ولا بابٍ معيّنٍ، أما النظرية فلابد فيها أن تكون متعلّقةً بموضوعٍ معيّنٍ، كالعقد، أو الملكية، فلا تدخل حينئذٍ في العبادات مثلاً.

---

(١) انظر: مقدمة محقق كتاب القواعد للمقري (١/ ١١٠، ١٠٩)، والقواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١٥٠، ١٤٩).

❏ أقسام القواعد الفقهية :

تنقسم القواعد الفقهية أقساماً متعددةً باعتباراتٍ مختلفةٍ[١]، وذلك على النحو الآتي :

التقسيم الأول : تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الشمول والاتساع : وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسامٍ :

القسم الأول : القواعد الكلية الكبرى:

وهي القواعد الداخلة في جميع الأبواب الفقه أو غالبها، وهي القواعد التي ذكروا أن الفقه مبنيٌ عليها، وهي القواعد الخمس أو الست الكبرى، وهي :

١- قاعدة الأمور بمقاصدها . ٢- قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

٣- قاعدة المشقة تجلب التيسير. ٤- قاعدة الضرر يُزال.

٥- قاعدة العادة محكّمة.

وبعضهم يزيد قاعدة (لا ثواب إلا بالنية) ويجعلها قاعدةً سادسةً[٢]، والذي أراه أنها قاعدةٌ متداخلةٌ مع قاعدة (الأمور بمقاصدها)، وأما القاعدة التي تستحق أن تكون قاعدة سادسةً فهي قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله).

القسم الثاني : القواعد الصغرى:

وهي القواعد الكلية غير الكبرى، وإنما أطلقنا عليها القواعد

---

(١) انظر : القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١١٨-١٣٢).

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٤-٢١).

الصغرى تمييزاً لها عن القواعد الكبرى، وهذه على نوعين :

النوع الأول : القواعد الداخلة في أبوابٍ فقهيةٍ كثيرةٍ مع عدم اختصاصها ببابٍ فقهيٍّ معيّنٍ، وهي أقل شمولاً واتساعاً من القواعد الكبرى، وهذا النوع عدّ منه السيوطي أربعين قاعدةً[1]، واقتصر ابن نجيم منها على تسع عشرة قاعدةً[2]، منها ما هو متفرّعٌ أو يُمكن تفريعه عن القواعد الكبرى، كقاعدة (لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ) وقاعدة (لا عبرة بالظن البيّن خطؤه) اللتين تفرّعتا عن قاعدة (اليقين لا يزول بالشك).

ومنها ما هو من القواعد المستقلة عن القواعد الكبرى، والتي يُمكن أن يتفرّع عنها بعض القواعد، ومنها قاعدة (التابع تابعٌ) وقاعدة (الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد).

وقد أدخل السيوطي وابن نجيم في هذا النوع قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) لأنهما لا يعدّانها من القواعد الكبرى.

النوع الثاني : القواعد المتفرّعة عن القواعد الكبرى أو يُمكن تفريعها عنها مع كونها مختصةً بأبوابٍ معيّنةٍ من أبواب الفقه، وذلك كقاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، وقاعدة (الأيمان مبنيةٌ على الأغراض لا على الألفاظ) المتفرّعتين عن قاعدة (الأمور بمقاصدها).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٠١-٢٩٨).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١١٥-١٩٠).

القسم الثالث: القواعد الخاصة:

وهي القواعد المختصة بأبوابٍ فقهيةٍ معيّنةٍ، ولكنها لا تتفرع عن القواعد في القسمين المتقدمين، وهي بمعنى الضابط بناءً على وجهة نظر من يرى أن الضابط هو ما اختص بباب فقهيٍّ معيّنٍ، ومن أمثلة هذا القسم قولهم: (قاعدة: كل ميتةٍ نجسةٌ إلا السمك والجراد)[١]، وقولهم: (قاعدة: كل مكروهٍ في الصلاة يُسقط فضيلتها)[٢].

التقسيم الثاني: تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الاتفاق عليها وعدمه: وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: القواعد المتفق عليها بين جميع المذاهب في الجملة، ومنها القواعد الخمس الكبرى التي ذُكر أن الفقه مبنيٌّ عليها، والغالب في هذا القسم أن يُصاغ بأسلوبٍ خبريٍّ لا إنشائي.

القسم الثاني: القواعد المختلف فيها في الجملة، وهذه يتفاوت الخلاف فيها، فقد يكثر المخالف فيها وقد يقل فتكون حينئذٍ أقرب إلى القواعد المتفق عليها، وهذا القسم على نوعين:

النوع الأول: القواعد المختلف فيها بين علماء المذاهب الفقهية المختلفة، وهذا النوع يُمثّله القواعد الأربعين التي ذكر السيوطي أنها قواعد كليةٌ يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية، واقتصر منها ابن نجيم على تسع عشرة قاعدةً، ومنها قاعدة (الرخص لا تُناط بالمعاصي).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٠٠).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٦٨٣).

النوع الثاني : القواعد المختلف فيها بين علماء المذهب الواحد، والغالب في هذا النوع من القواعد أن يُصاغ بأسلوبٍ إنشائيٍّ، فيرد بصيغة الاستفهام؛ إشارةً إلى وقوع الخلاف فيه في المذهب، ومن أمثلته : قول السيوطي : قاعدة (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟)[١]، وقول الونشريسي : (القاعدة الأولى : الغالب هل هو كالمحقق أم لا؟)[٢].

التقسيم الثالث : تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الاستقلال والتبعية : وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى قسمين :

القسم الأول : القواعد الأصلية، وهي القواعد المستقلة عن غيرها، بحيث لا تكون قيداً لقاعدةٍ أخرى، ولا متفرّعةً عن غيرها. وهذا القسم يشمل القواعد الخمس أو الست الكبرى، ويشمل القواعد الصغرى غير المتفرعة من القواعد الكبرى.

القسم الثاني : القواعد المتفرّعة، وهي القواعد التابعة لغيرها من القواعد الخادمة لها إما من جهة أنها تمثل جانباً من جوانب قاعدةٍ أخرى أو تطبيقاً لها في مجالاتٍ معينةٍ، وإما من جهة كونها قيداً لقاعدةٍ أخرى أو مستثناةً منها على القول بوجود المستثنيات من القواعد حقيقةً.

ومن أمثلة هذا القسم : قاعدة (الأصل براءة الذمة) فهي متفرعةٌ عن قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) من جهة أن براءة الذمة فيها تُمثّل

---

(١) الأشباه والنظائر (ص٣٠٤).

(٢) إيضاح المسالك (ص١٣٦).

جانب اليقين، وكذا قاعدة (إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت) فهي متفرّعة عن قاعدة (العادة محكّمة) إذ هي تعد قيداً لها.

وكذا قاعدة (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه) فهي متفرّعةٌ عن قاعدة (الأمور بمقاصدها) إذ إنها مستثناةٌ منها عند البعض.

التقسيم الرابع : تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الأصل الذي استُمدت منه، أو باعتبار مصدرها : وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى قسمين :

القسم الأول: القواعد التي أصلها النص الشرعي، أو أن مصدرها النص، إما من الكتاب أو من السنة، وهذا القسم على نوعين :

النوع الأول : القواعد التي تمثل بلفظها نصاً شرعياً، بحيث لا تختلف عنه مطلقاً، أو كان الاختلاف بينهما يسيراً، ومن أمثلة هذا : قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) فهي نص حديثٍ نبويٍّ[١]، وكذا قاعدة (الخراج بالضمان) فهي نص حديثٍ نبويٍّ كذلك[٢].

(١) أخرجه بهذا اللفظ مالكٌ مرسلاً في الموطأ (ص٥٢٩)، وأحمد في مسنده (١/ ٣١٣)، وابن ماجة في سننه (٢/ ٧٨٤)، والدار قطني في سننه (٤/ ٢٢٨،٢٢٩)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٧،٥٨) وقال: «حديثٌ صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه»، وقال المناوي: «والحديث حسّنه النووي في (الأربعين)، وقال: رواه مالكٌ مرسلاً، وله طرقٌ يُقوّي بعضها بعضاً، وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي بمجموعها إلى درجة الصحة، أو الحسن المحتج به.» فيض القدير (٦/ ٤٣٢).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده (٦/ ٤٩)، وأبو داود في سننه (٩/ ٤١٥-٤١٨)، والترمذي في سننه (٤/ ٥٠٦،٥٠٧)، والنسائي في سننه (٧/ ٢٥٤)، وابن ماجة =

النوع الثاني: القواعد التي تمثّل بمعناها نصاً شرعياً، ومن أمثلة هذا: قاعدة (الأمور بمقاصدها) فقد أُخذ لفظها من معنى قوله ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات)(١).

وقد تؤخذ من مجموعةٍ من النصوص الشرعية، كقاعدة (اليقين لا يزول بالشك) أُخذت من نحو قوله ﷺ: (إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيءٌ أم لا؟ فلا يخرجنّ من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً)(٢)، وقوله ﷺ أيضاً: (إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرِ كم صلى أثلاثاً أم أربعاً؟ فليطّرح الشك وليبنِ على ما استيقن...)(٣).

القسم الثاني: القواعد التي أصلها الاستقراء للأحكام الفقهية، والمقصود بها: القواعد التي استنبطها العلماء من خلال تتبعهم لأحكام الفقه في مواردها المختلفة، وهذا القسم أكثر من القسم الأول في واقع القواعد الفقهية، ويكون هذا الاستنباط إما من نصٍ صريحٍ لأحد الأئمة، وإما بالنظر إلى مجموع فتاوى ذلك الإمام وإلى عللها، وما بين هذه الفتاوى من معانٍ مشتركةٍ، ومن ثَمَّ يتم صياغة القاعدة في صورة قضيةٍ كليةٍ.

= في سننه (٢/ ٧٥٥)، والحاكم في المستدرك(٢/ ١٥، ١٤)، وقال: «هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

(١) حديثٌ مشهورٌ، أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه (١/ ٩)، وأبو داود في سننه (٢/ ٢٦٢).

(٢) أخرجه مسلمٌ في صحيحه بهذا اللفظ (١/ ٢٧٦).

(٣) أخرجه مسلمٌ في صحيحه بهذا اللفظ (١/ ٤٠٠).

ومن أمثلة هذا القسم : قاعدة (لا يُنسب للساكت قولٌ)[١]، وقاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع)[٢] اللتان أُثرتا عن الإمام الشافعي بهذا النص.

وكذا قاعدة : (ما غيّر الفرض في أوله غيّره في آخره) التي استنبطها أبو الحسن الكرخي من خلال تأمله لكلام الإمام أبي حنيفة في اثني عشر فرعاً فقهياً في باب الصلاة، فبعد نظره في المعنى الجامع بين هذه الفروع الفقهية توصل إلى هذه القاعدة، فصاغها بهذه العبارة الجامعة[٣].

التقسيم الخامس : تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الموضوع : والمقصود به أن القواعد الفقهية على كثرتها يُمكن أن تُقسّم إلى أقسامٍ متعددةٍ من حيث موضوع كل مجموعةٍ منها، فهذه قواعد موضوعها الشروط، وهذه قواعد موضوعها العقود المالية، وتلك قواعد موضوعها الحقوق والضمان، وأخرى موضوعها السياسة الشرعية، وهكذا.

وهذا النظر إلى تقسيم القواعد شاع لدى المعاصرين، حتى تميّزت كثيرٌ من المؤلفات المعاصرة وخاصةً الرسائل العلمية بما يتوافق مع هذا الاعتبار في هذا التقسيم.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٦٦).
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٢).
(٣) انظر: تأسيس النظر (ص١١-١٤).

❐ نشأة القواعد الفقهية وتطورها[1] :

لإيضاح هذا الموضوع فإنه يمكن أن نقسّم هذه النشأة وذلك التطور إلى مرحلتين، وهما مرحلتان غير منفصلتين عن بعضهما، بل تتداخل بمر العصور، وهاتان المرحلتان هما :

المرحلة الأولى : مرحلة النشوء والظهور : وهنا يمكن القول : إن القواعد الفقهية قد ارتبطت في نشأتها بوجود النص الشرعي من القرآن والسنة، وذلك كأي علمٍ من العلوم الشرعية، ولكن المقصود هنا هو الكلام عن نشأة القواعد وظهورها بهذه الصفة، وجمعها واعتبارها علْماً من العلوم.

ولأجل هذا فإن نشأة القواعد الفقهية قد ارتبطت بنشأة الفقه وتعدد فروعه ونضج مباحثه، فكان من المناسب أن تأتي نشأة القواعد الفقهية مرتبطةً بعصر الاجتهاد الفقهي المرتكز على الكتاب والسنة.

ولذلك فإن ظهور القواعد الفقهية في مبدأه كان قبل تدوين الفقه، وهي المرحلة التي تمثل عصر الصحابة وفترةٍ من عصر التابعين، وهنا نجد أنه قد وردت على ألسنة بعض الصحابة والتابعين طائفةٌ من النصوص التي يمكن أن تعد نموذجاً للقواعد الفقهية في تلك المرحلة، ومن هذه النصوص :

١- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (مقاطع الحقوق عند الشروط)[2].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٢٨٨-٤٢٨).

(٢) المصنف لابن أبي شيبة (٤/ ١٩٩).

٢- قول عليٍّ ﷺ : (ليس على صاحب العارية ضمانٌ)[١].

٣- قول ابن عباسٍ ﷺ : (لا إيلاء إلا بحلِف)[٢].

٤- قول شريحٍ القاضي : (لا يُقضى على غائبٍ)[٣].

ثم لما بدأ تدوين الفقه ظهرت في نصوص الفقهاء طائفةٌ كثيرةٌ من القواعد الفقهية في أثناء عرضهم المسائل الفقهية على سبيل التوجيه للحكم الفقهي والتعليل له، ولم يكن إيرادها بقصد التقعيد للمسألة الفقهية، ومن هذه النصوص :

١- قول أبي يوسف(ت١٨٢هـ) : (وليس للإمام أن يُخرج شيئاً من يد أحدٍ إلا بحقٍ ثابتٍ معروفٍ)[٤].

٢- قول محمد بن الحسن (ت١٨٩هـ) : (كل ما كان الأكل فيه فرضاً عليه، فإنه يكون مثاباً على الأكل ؛ لأنه يمتثل به الأمر، فيتوصل به إلى أداء الفرائض من الصوم والصلاة...)[٥].

٣- قول الإمام مالكٍ (ت١٧٩هـ): (كل ما لا يُفسد الثوب فلا يُفسد الماء)[٦].

٤- قول الشافعي(ت٢٠٤هـ) : (الأرض على الطهارة حتى يستيقن النجاسة)[٧].

---

(١) المصنف لعبد الرزاق (٨/ ١٧٩).

(٢) المصنف لابن أبي شيبة (٥/ ١٤٢).

(٣) المصنف لعبد الرزاق (٨/ ٣٠٤).

(٤) الخراج (ص٦٦، ٦٥).

(٥) الكسب (ص٩٩).

(٦) المدونة (١/ ٦).

(٧) الأم (١/ ٥٣).

فالملاحظ أن كثيراً من كتب الفقه قد اشتملت على كثيرٍ من القواعد الفقهية وإنْ كان بعض تلك المؤلفات قد تميّز عن غيره ببروز التقعيد الفقهي لدى مؤلفه، وهذا يرجع إلى مدى اهتمام الفقيه بضبط الحكم وإرجاعه إلى علةٍ جامعةٍ مطّردةٍ، وقد اشتهرت بعض المؤلفات الفقهية بهذا الأمر، ومنها : كتاب (الأم) للشافعي (ت٢٠٤هـ)، وكتاب (التلخيص) لابن القاص (ت٣٣٥هـ).

وقد استمرت هذه الميزة في مؤلفاتٍ فقهية لاحقةٍ حتى بعد تدوين القواعد الفقهية، ومنها كتاب (التحرير شرح الجامع الكبير) للحصيري (ت٦٣٦هـ)، وكتاب (بدائع الصنائع) للكاساني (ت٥٨٧هـ)، وكتاب (المغني) لابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، وكتاب (الذخيرة) للقرافي (ت٦٨٤هـ)، وكتب شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) وتلميذه ابن القيم (ت٧٥١هـ) ذات الصبغة الفقهية.

المرحلة الثانية : مرحلة الجمع والتدوين[١] : وهذه المرحلة - بحسب الوقائع المادية المتوفرة لدينا - يمكن القول : إنها بدأت في القرن الرابع الهجري، وذلك من خلال أول كتابٍ نجده في هذا الشأن، وهو كتاب (رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية) لأبي الحسن الكرخي الحنفي (ت٣٤٠هـ)، وقد يسمى اختصاراً بـ (أصول الكرخي)، فهو أول مدوَّنٍ وصل إلينا في القواعد الفقهية[٢].

---

(١) سنكتفي في هذه المرحلة بإيراد المؤلفات التي حُقّقت نصوصها أو بعضها وطُبعت، سواءٌ نُشرت أم لم تُنشر.

(٢) والكتاب مطبوع بذيل كتاب تأسيس النظر للدبوسي، ومعه شرحه لعمر بن أحمد النسفي (ت٥٣٧هـ)، وهو شرحٌ موجزٌ، اكتفى فيه بذكر الأمثلة الفقهية من أقوال علماء الحنفية.

على أن بعض العلماء قد ذكر أن أبا طاهر الدباس، وهو من علماء الحنفية، ومن أقران أبي الحسن الكرخي، قد ردَّ مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدةً، وله في ذلك حكايةٌ ليس هذا مقام عرضها[١]، خاصةً مع تشكيك بعض العلماء في صحتها، وعلى كل حالٍ فنحن لا نعلم حقيقة هذه القواعد المشار إليها، وهل هي بمعنى القواعد التي نحن بصددها؟ أو أنها قواعد أصوليةٌ؟.

ومما يُذكر في هذه المرحلة ما نُسب إلى القاضي حسين (ت٤٦٢هـ)، وهو من علماء الشافعية، من أنه ردَّ مذهب الشافعي إلى أربع قواعد (وهي القواعد الخمس الكبرى عدا قاعدة الأمور بمقاصدها)[٢].

ويمكن القول: إن سبب تأخر جمع القواعد الفقهية وتدوينها إلى هذا القرن يرجع إلى أمرين:

أولهما: ارتباط القواعد الفقهية بالأحكام والفروع الفقهية، فلم تكن الحاجة قائمةً إلى جمع القواعد الفقهية وتدوينها إلى بعد اكتمال تدوين الفقه، فجاء جمع القواعد وتدوينها ليسد الحاجة لدى تلاميذ الأئمة إلى ما يساعدهم على تذكّر المسائل الفقهية، ويضبط لهم ما تفرّق منها.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦،٣٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١١،١٠).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١٢/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦).

ثانيهما : انشغال العلماء الذين اشتهر عنهم الاهتمام بالتقعيد والتأصيل بما كان دائراً في ساحة الفكر الإسلامي آنذاك، فعلى سبيل المثال : اشتهر عن الإمام الشافعي أنه من دوّن أصول الفقه، ومع ذلك لم يلجأ إلى تقعيد الفقه بقواعد وضوابط مستقلة ؛ لانشغاله بالفقه وأصوله وما يتعلق بهما من مسائل كانت مجالاً للحوار الفكري في عصره، كالبحث فيما يُحتج به وما لا يُحتج به من الأدلة، وهي مسائل كانت لها الأولوية في مجال الاستنباط الفقهي.

وبعد رسالة الكرخي لا نجد من المؤلفات في القواعد الفقهية - بحسب الوقائع المادية - سوى كتاب (تأسيس النظر) لأبي زيد الدبوسي الحنفي (ت٤٣٠هـ)، وقد قسّمه أقساماً بحسب الخلاف في كل قسمٍ ؛ إذ قد يكون الخلاف بين علماء الحنفية أنفسهم، وقد يكون بينهم وبين غيرهم من علماء المذاهب كمالكٍ والشافعي، وقد حوت هذه الأقسام أصولاً يرجع إليها الخلاف وصلت إلى (٨٦) أصلاً، وجعل كلَ أصلٍ ضابطاً أو قاعدةً لمجموعةٍ من الفروع الفقهية التي وقع الخلاف فيها.

ثم لم تسعفنا الوقائع المادية في العثور على أي مؤلَّفٍ في القواعد الفقهية إلى القرن السابع الهجري، وما يُذكر قبل هذا القرن من كتبٍ في القواعد الفقهية لا يُعلم شيءٌ عن وجودها، ولا عن حقيقة مضمونها.

❐ الحالة في القرن السابع الهجري :

يُطالعنا في القرن السابع كتاب (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)

للعز بن عبد السلام الشافعي (ت٦٦٠هـ)، وقد يُسمى هذا الكتاب بـ(القواعد الكبرى) في مقابلة كتابه الآخر (الفوائد في اختصار المقاصد) المسمى بـ(القواعد الصغرى).

وكذا كتاب (أنوار البروق في أنواء الفروق) للقرافي المالكي (٦٨٤هـ)، ويسمى اختصاراً بـ(الفروق)، وهو ليس خاصاً بالقواعد الفقهية، ولكن القواعد الفقهية تأخذ قسطاً كبيراً من الكتاب، وهي مبثوثةٌ في الكتاب من غير حصرٍ في قسمٍ معيّنٍ، وقد بلغ مجموع قواعده (٥٤٨) قاعدةً.

وقد لقي كتاب القرافي هذا اهتمام علماء المالكية تهذيباً وتعقباً، وممن اعتنى بهذا الكتاب :

١- البقوري (ت٧٠٧هـ) في كتابه المسمى بـ(ترتيب الفروق واختصارها) حيث اعتنى في كتابه هذا بترتيب فروق القرافي واختصارها، فرتّبها على ثلاث مجموعاتٍ :

الأولى : القواعد النحوية وما يتعلق بها.

الثانية : القواعد الأصولية.

الثالثة : القواعد الفقهية، وقدّم لها بمجموعةٍ من القواعد الكلية، وهي ثلاث عشرة قاعدة، استفادها من كتاب (قواعد الأحكام) للعز بن عبد السلام.

٢- شمس الدين الربعي المالكي (ت٧١٥هـ) في كتابه (مختصر أنوار البروق).

٣- ابن الشاط (ت٧٢٣هـ) في كتابه (إدرار الشروق على أنواء الفروق)، حيث تعقّب القرافي في كتابه المذكور بالنقد والتصحيح، وقد اعتمد العلماء استدراكات ابن الشاط على القرافي.

❐ الحالة في القرن الثامن الهجري:

الملاحظ مما تقدم أن التأليف في تلك القرون السابقة في موضوع القواعد الفقهية كان محدوداً، إلا أن القرن الثامن قد اختلف الأمر فيه، ومن السمات البارزة في هذا القرن:

أ- أنه يعد أزهى القرون في مجال التأليف في القواعد الفقهية، وذلك للسببين الآتيين:

١- أنه قد اجتمع في هذا القرن عددٌ كبيرٌ من عظماء المؤلفين في القواعد الفقهية، ومن مختلف المذاهب الفقهية.

٢- أن التأليف في هذا القرن في القواعد الفقهية قد بلغ الذروة من حيث الاجتهاد والاستقلال في جمع القواعد، وصياغتها، وتقسيمها، والتفريع عليها، مع تميّز المؤلفين عن بعضهم في المنهج من حيث المضمون ومن حيث الترتيب.

ب- أنه القرن الذي بدأت فيه عنونة كتب القواعد الفقهية باسم (الأشباه والنظائر)، وذلك على يد صدر الدين ابن الوكيل الشافعي (ت٧١٦هـ).

ومن المؤلفات في هذا القرن أيضاً:

- كتاب (القواعد النورانية) لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ).
- وكتاب (القواعد) للمقري المالكي (ت٧٥٨هـ)، جمع فيه (١٢٠٠)

قاعدة وضابط في الفقه المالكي، وقد تميّز هذا الكتاب بما يأتي :

١- أن مؤلفه جمع قواعده من بطون كتب الفقه المالكي باستقرائه وتتبعه لما فيها.

٢- أنه استنتج وأسس قواعد غير ما هو موجودٌ فيها، وحسّن صياغة قواعد أخرى.

ومما يؤخذ عليه أنه أقحم في كتابه عدداً من الحِكَمِ وكلام الفلاسفة والأقوال المشهورة وبعض الأمثال.

- وكتاب (الكليات) للمقري أيضاً.

- وكتاب (المجموع المُذْهب في قواعد المَذْهب) للعلائي الشافعي (ت٧٦١)، وقد استفاد معظم كتابه من كتاب (الأشباه والنظائر) لابن الوكيل الشافعي (ت٧١٦هـ) وزاد عليه زياداتٍ مفيدةٍ من مصادر متعددةٍ، واجتهد في ترتيب كتابه.

- وكتاب (الأشباه والنظائر) لابن السبكي الشافعي (ت٧٧١هـ)، وقد ذكر ابن السبكي أن قصده من تأليفه : تحرير كتاب ابن الوكيل - أي الأشباه والنظائر - وقد زاد مباحث كثيرةً وهامةً لم يذكرها ابن الوكيل.

وقد تميّز هذا الكتاب بأنه يُمثّل أرقى ما وصل إليه منهج التأليف في القرن الثامن الهجري ؛ وذلك لأن مؤلفه كتبه وفق خطةٍ معيّنةٍ ومنهجٍ محدّدٍ، ووضّح ما يقصد بالقواعد والضوابط والمدارك الفقهية، وهذه أمورٌ كانت مفقودةً عند غيره.

ومما يؤخذ عليه أنه انتقد من أقحم ما ليس من القواعد الفقهية

فيها، لكنه ارتكب مثل هذا المحذور في كتابه.

- وكتاب (المنثور في القواعد) لبدر الدين الزركشي الشافعي (ت٧٩٤هـ).
- وكتاب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) لابن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، جمع فيه مؤلفه (١٦٠) قاعدةً، وأضاف إليها (٢١) فائدةً، كل ذلك من وقاع كتب الفقه الحنبلي، وأكثر ما في هذا الكتاب هو من قبيل الضوابط الفقهية، ولم يخلُ من بعض القواعد الأصولية، وكانت صياغته للقواعد في مجملها طويلةً، وه نكتابٌ قيّمٌ ذو فوائد كثيرة، حظي بثناء العلماء عليه.
- ويمكن أن يكون من كتب هذا القرن أيضاً كتاب (الأشباه والنظائر) لابن الملقّن الشافعي (ت٨٠٤هـ).

□ الحالة في القرنين التاسع والعاشر الهجريين:

تتابع العلماء في التأليف في القواعد الفقهية مع تأثرٍ واضحٍ بالمؤلفات التي وُجدت في القرن الثامن، إما من حيث المضمون بحيث تكون مادتها مستمدةً منها، أو اختصاراً لها، وإما من حيث الترتيب العام في عرض القواعد الفقهية،

فمن المؤلفات التي نجدها في القرن التاسع :

- كتاب (القواعد) لتقي الدين الحصني الشافعي (ت٨٢٩هـ)، الذي أفاد كثيراً من كتاب (المجموع المُذْهب) للعلائي.
- وكذا كتاب (مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي) لابن خطيب الدهشة (ت٨٣٤هـ)، وظاهرٌ من عنوانه استفادته من قواعد

العلائي، أي من كتابه (المجموع المُـذْهب).

- وكتاب (المذهب في ضبط قواعد المذهب) لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي، المعروف بـ(عظّوم) كان حياً سنة (٨٨٩هـ)، وقد أفاد كثيراً من كتاب (القواعد) للمقري.

ثم يبرز لنا في أواخر القرن التاسع وفي القرن العاشر مجموعةٌ من المؤلفات في القواعد الفقهية، ومنها :

١- كتاب (القواعد الكلية والضوابط الفقهية) لابن عبد الهادي الحنبلي (ت٩٠٩هـ).

٢- خاتمة كتاب (مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام) لابن عبد الهادي أيضاً. وكتاب (مغني ذوي الأفهام) مؤلَّفٌ في الفقه في الأصل، ذكر مؤلفه في خاتمته مجموعةٌ من القواعد الكلية التي يترتب عليها مسائل جزئية في جميع الفقه، بلغت (٧٠) قاعدةً، ذكرها بإيجازٍ من غير شرحٍ ولا تمثيلٍ، وبعضها لا علاقة له بالفقه، بل هو من الأمثال والحِكَم الشائعة.

٣- كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي الشافعي (ت٩١١هـ)، وهذا الكتاب يُمثّل قمة النضج في التأليف في القواعد الفقهية ؛ للأسباب الآتية :

أ- أنه قد جمع فيه مؤلفه كثيراً من القواعد الفقهية.

ب- أنه قد ميّز القواعد فيه عن بعضها بجعلها أقساماً، كما ميّزها وفصلها عن غيرها من القواعد غير الفقهية.

ج- أنه قد تميّز بانتظام مباحثه.

د- أنه قد استقرت بتأليف هذا الكتاب صياغة كثيرٍ من القواعد الفقهية.

٤- منظومة (المنهج المنتخب) لأبي الحسن الزقّاق المالكي (ت٩١٢هـ)، وقد بلغت أبياتها (٤٤٣) بيتاً.

٥- كتاب (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك) للونشريسي المالكي (ت٩١٤هـ). ٦- كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نُجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، وقد سار فيه على طريقة السيوطي، وأخذ كثيراً من مباحثه، وفرّع عليها من خلال فروع الفقه الحنفي.

٧- كتاب (المقاصد السنية في القواعد الشرعية) لعبد الوهاب بن أحمد الشعراني الشافعي (ت٩٧٣هـ)، وهو مختصر لكتاب (المنثور) للزركشي.

٨- كتاب (شرح المنهج المنتخب) لأحمد بن علي المنجور المالكي (ت٩٩٥هـ)، شرح فيها منظومة (المنهج المنتخب) للزقّاق، والمنجور في شرحه هذا ينقل كثيراً وبالنص من كتابي (الفروق) للقرافي، و (القواعد) للمقري.

❏ **الحالة في القرن الحادي عشر إلى العصر الحديث:**

إذا تأملنا حركة التأليف في القواعد الفقهية بدايةً من القرن الحادي عشر فإننا يمكن أن نخرج بالنتائج الآتية:

أولاً: تعد هذه الفترة امتداداً للخطى السابقة في التأليف في القواعد الفقهية من حيث كون المؤلفات التي جاءت في هذه الفترة كانت إما شرحاً للمؤلفات السابقة أو اختصاراً أو نظماً لها أو تعليقاً

يسيراً عليها.

ثانياً : تميّزت المؤلفات في القواعد الفقهية في هذه الفترة بكونها أكثر نضجاً في صياغة القواعد وشرحها والتفريع عليها.

ثالثاً : كان علماء الحنفية أكثر نشاطاً في التأليف في القواعد الفقهية في هذه الفترة، ثم يأتي علماء المالكية والشافعية على السواء، أما علماء الحنابلة فأثرهم في هذه الفترة كان محدوداً.

رابعاً : ظهرت في هذه الفترة (مجلة الأحكام العدلية) التي ورد في مقدمتها مجموعةٌ من القواعد الفقهية المنتقاة من كتب الفقه الحنفي، وهذه المجلة قام بإصدارها جماعةٌ من علماء الدولة العثمانية، بأمرٍ من الدولة العثمانية إبان خلافتها على بعض الأقطار العربية ؛ وذلك لتكون قانوناً مدنياً عاماً مستمداً من الأحكام الفقهية في المذهب الحنفي، وكان ذلك عام ١٢٨٦هـ، وقد صدرت على هيئةٍ موادٍ بلغت (١٨٥١) مادةً، ذات أرقامٍ متسلسلةٍ، تتصدرها (٩٩) قاعدة من قواعد الفقه، وقبلها المادة الأولى في تعريف الفقه وبيان أقسامه، وهذه القواعد استُمدت من كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم، وخاتمة كتاب (مجامع الحقائق) للخادمي، وقد رُوعي في اختيارها حسن الصياغة والإيجاز.

ثم صدر مرسومٌ عام ١٢٩٣هـ يُلزم العمل بها وتطبيق أحكامها في محاكم الدولة، ثم إنه قد عُطّل العمل بهذه المجلة بسقوط دولة الخلافة.

وفي وقتٍ لاحقٍ عُرّبت هذه المجلة، وانبرى لشرحها أو شرح

قواعدها جماعةٌ من العلماء في أوقاتٍ متفاوتةٍ.

خامساً : كانت موضوعات المؤلفات في القواعد الفقهية في هذه الفترة تدور - في الغالب - حول أربعة أمورٍ :

١- شرح كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي الشافعي، أو اختصاره، أو التعليق عليه، أو نظمه كله أو بعضه، ومن هذه المؤلفات في هذا الموضوع : كتاب (الفوائد الجَنيّة حاشية المواهب السَّنية) للشيخ محمد ياسين الفاداني المكي (ت١٤١٠هـ)، والكتاب حاشية على كتاب (المواهب السَّنية) للجرهزي (ت١٢٠١هـ) الذي هو شرحٌ لمنظومة (الفرائد البهية) لأبي بكر التهامي الحسيني (ت١٠٣٥هـ) التي هي نظمٌ ملخّصٌ لكتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي.

٢- شرح كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم الحنفي، أو اختصاره، أو التعليق عليه، فقد تعددت المؤلفات حول هذا الكتاب من شروحٍ وتعليقاتٍ حتى إنها لتزيد على الأربعين شرحاً أو تعليقاً، ومنها :

- كتاب (غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر) لأحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ) وهو معدودٌ من شروح الكتاب.
- وكتاب (نزهة النواظر على الأشباه والنظائر) لابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، وهو معدودٌ من التعليقات على هذا الكتاب.

٣- شرح منظومة (المنهج المنتخب) للزقّاق المالكي، أو تكميلها وشرح هذا التكميل.

- فقد أكمل هذه المنظومة محمد بن أحمد ميّارة (ت١٠٧٢هـ) حتى بلغت (٦٧١) بيتاً، ثم شرح هذا التكميل في كتابه (بستان فكر المُهَج).
- وشرح الأصل مع التكميل الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي المالكي (١٣٢٥هـ) في كتابٍ سماه (المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج، مع شرح التكميل).
- وشرح الأصل فقط الشيخ أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي وهو من علماء المالكية المعاصرين، في كتابٍ سماه (إعداد المُهَج للاستفادة من المنهج)، واستمده من شرح الشيخ محمد الأمين الشنقيطي المتقدم ذكره، حيث جرّد المؤلف هنا الشرح عن الأبيات، ووضّح عبارة الشرح، وتصرّف في النص عند الحاجة إلى الإيضاح.

٤- شرح (مجلة الأحكام العدلية) أو شرح قواعدها فقط، فقد حظيت هذه المجلة باهتمام الفقهاء ورجال القانون، ودُرّست في كليات الحقوق في البلدان التي عملت بها، والقواعد التي في المجلة ليست بالجديدة، ولكن الجديد فيها هو عرض الفقه وتنظيمه على صورة موادٍ، يُراعى فيها عدم ذكر الخلافات، مع اعتمادها على الرأي الصالح للتطبيق من وجه نظر أعضاء اللجنة التي كتبت المجلة.

- فمن الشروح التي كُتبت حول المجلة : (درر الحكام شرح مجلة الأحكام) لعلي حيدر، الذي كان يعمل أميناً للفتيا، ورئيساً أولاً لمحكمة التمييز العثمانية، ووزيراً في الدولة

العثمانية، وهذا الشرح كتبه المؤلف باللغة التركية، ثم نقله إلى العربية فهمي الحسيني المحامي، وهو من أفضل شروح المجلة.

- ومن شروحها: (شرح القواعد الفقهية) للشيخ أحمد بن محمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ)، وهو شرحٌ لقواعد المجلة فقط، جمعه من حصيلة تدريسه لقواعد المجلة في الدارس الشرعية مدة عشرين عاماً.
- ومن شروحها كذلك: (المدخل الفقهي العام) للشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا، وكتابه هذا غير مقصورٍ على شرح القواعد الفقهية، وقد كان شرحه لها موجزاً، وقدّم للكلام عنها بباب تكلم فيه عن معنى القواعد ومكانتها، وعن حركة التأليف فيها، ثم قسمّ قواعد المجلة إلى أساسيةٍ وفرعيةٍ، وأضاف إليها إحدى وثلاثين قاعدةً أخرى، مع شرح بعضها أو التمثيل له بإيجازٍ، أو الإحالة على موضع الكلام عنها، وقد رتّب هذه القواعد الأخيرة على حروف المعجم بحسب أوائل كلماتها.

وإننا لنجد في هذه الفترة من المؤلفات في القواعد الفقهية مما لم يدرْ حول موضوعٍ من الموضوعات المتقدمة، ومن هذه المؤلفات:

١- كتاب (ترتيب اللآلي في سلك الأمالي) لمحمد سليمان، الشهير بناظر زاده، من علماء الحنفية في القرن الحادي عشر، وكتابُه هذا كتابٌ قيّمٌ في القواعد الفقهية، رتّبه مؤلفه على حروف المعجم، واشتمل على (٢٦٦) قاعدةً، مع شرحها، والتمثيل لها، وفيه من

الفوائد ما ليس في غيره.

٢- خاتمة كتاب (مجامع الحقائق) لأبي سعيد الخادمي (ت١١٧٦هـ)، والكتاب مؤلَّفٌ في أصول الفقه، وذيّله مؤلفه بعددٍ من القواعد والضوابط الفقهية التي بلغت (١٥٤) قاعدةً أو ضابطاً، رتّبها على حروف المعجم من غير شرحٍ، ولا يبعد أنه استفادها من كتاب (ترتيب اللآلي) المتقدم ذكره.

٣- كتاب (الفرائد البهية في القواعد الفقهية) للشيخ محمود حمزة الحنفي، مفتي دمشق، (ت١٣٠٥هـ) وقد استمد مادته من استقرائه لطائفةٍ من كتب المذهب الحنفي، وقد رتّبه مؤلفه على أبواب الفقه، وضمّنه (٢٥١) قاعدةً.

٤- كتاب (المجاز الواضح إلى معرفة المذهب الراجح) للشيخ محمد يحيى الولاتي المالكي(ت١٣٣٠هـ) وهو نظمٌ لقواعد الفقه في المذهب المالكي، ويستثنى منه آخر الكتاب الذي جاء في بعض القواعد المتعلقة بالأحكام غير الفقهية كالسنة والبدعة وبعض المسائل الأصولية.

وقد شرح الناظم نظمه هذا في كتاب (الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح)، ويظهر تأثر هذا الكتاب بكتاب (القواعد) للمقري، و كتاب (وإيضاح المسالك) للونشريسي، وكتاب (شرح المنهج المنتخب) للمنجور.

٥- كتاب (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل) للشيخ أحمد بن عبد الله القاري (ت١٣٥٩هـ) ذكر فيها (٢٣٨٢) مادةً فقهيةً استمدها أصالةً من كتابي (شرح منتهى الإرادات)

و(كشاف القناع) لمنصور البهوتي، وبدأ مواد هذه المجلة بذكر قواعد ابن رجب مجرّدةً في (١٦٠) مادةً، ثم بدأ بعدها بسرد المواد ابتداءً بالكتاب الأول في البيوع، وهو يذكر في أول كل كتابٍ فقهيٍّ بعض التعريفات التي يحتاجها المقام، وقد أخذت هذه التعريفات أرقاماً تسلسليةً من مواد هذه المجلة.

وما أتى به من موادَّ إما أن تكون منصوصةً بصيغة القاعدة، وإما أن تكون استنباطاً من المؤلف من خلال الكتابين اللذين هما مصدر هذه المجلة.

٥- كتاب (تهذيب الفروق والقواعد السَّنيّة في الأسرار الفقهية) للشيخ محمد حسين المالكي، مفتي مكة (ت١٣٦٧هـ)، وهو تهذيبٌ وترتيبٌ وتوضيحٌ لكتاب (الفروق) للقرافي، مع مراعاته لتعقبات ابن الشاط على القرافي، فهو تلخيصٌ لكتابي (الفروق) للقرافي، و (إدرار الشروق) لابن الشاط.

٦- رسالة في القواعد الفقهية، وهي منظومة للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ)، تقع في (٤٧) بيتاً، ضمّنها طائفةً من مختاراته في القواعد والضوابط، وقد شرحها الناظم شرحاً موجزاً، ولها شروحٌ من بعض طلبة العلم المعاصرين.

٧- كتاب (القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة) للشيخ السعدي أيضاً، ضمّنه اختياراته من القواعد والضوابط والفروق والتقاسيم، استمد أكثرها من قواعد ابن رجب، وما أورده فيه من القواعد جعله في القسم الأول من كتابه، وأورد فيه (٦٠) قاعدةً أو ضابطاً، ولم يكن له منهجٌ محددٌ

في ترتيبها.

٨- كتاب (طريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول) للشيخ السعدي أيضاً، ضمّنه اختياراته من كتب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيّم، أوصلها إلى (١٠١٦) اختياراً، ولا ينطبق على أكثرها المعنى الاصطلاحي للقواعد والضوابط، ولا يقتصر موضوعها على الجانب الفقهي، بل يتعداه إلى العقائد والأخلاق.

إضافةً إلى ما تقدم فقدِ تنوّعت مظاهر الاهتمام بالقواعد الفقهية من المعاصرين، فمنهم من اهتم بالتأصيل لهذا العلم والتنظير له كما في مؤلفات شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين، ومنهم من جاء اهتمامه باستخراج القواعد من المؤلفات الفقهية لدى بعض الأئمة الأعلام كما هو ملاحظٌ في العديد من الرسائل العلمية في مراحل الدراسات العليا في الجامعات، ومنهم من اهتم بتحقيق المؤلفات المخطوطة في القواعد الفقهية، فكان هذا داعياً إلى بروز هذا العلم، والاستفادة منه بإخراج المؤلفات فيه ونشرها.

ومنهم من ألّف في القواعد الفقهية جامعاً بينَ التأصيل لهذا العلم، وبين التطبيق فيه بذكر بعض القواعد الفقهية وشرحها، كما في كتاب (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية) للدكتور محمد صدقي البورنو، ومنهم من اهتم بدراسة قاعدةٍ معيّنةٍ تأصيلاً وتطبيقاً.

والكلام في جهود المعاصرين في القواعد الفقهية يطول، وغرضنا هنا الإشارة فحسب.

❐ مناهج العلماء في التأليف في القواعد الفقهية، وأهم الكتب المؤلفة على كل منهج :

تعددت مناهج العلماء الذين ألّفوا في القواعد الفقهية، ولعلك تدرك مما تقدم في كلامنا عن المؤلفات في هذا العلم وصفاً ولو كان عاماً عن تلك المناهج.

وإننا إذا تأملنا مناهجهم هنا فإنه يمكننا القول : إن هذه المناهج قد تنوّعت بالنظر إلى اعتباراتٍ معيّنةٍ، ويمكن أن نحصر هذه الاعتبارات في اعتبارين :

الاعتبار الأول : مناهجهم باعتبار الترتيب :

وقد تنوّعت مناهج المؤلفين في ترتيب مؤلفاتهم في القواعد الفقهية إلى المناهج الآتية :

المنهج الأول : الترتيب الهجائي :

وذلك بترتيب القواعد الفقهية بحسب حروف المعجم باعتبار أول كلمةٍ في القاعدة، ومن المؤلفات التي جاءت على هذا المنهج :

١- كتاب (المنثور في القواعد) لبدر الدين الزركشي الشافعي، وهو الذي ابتكر هذه الطريقة للتأليف في القواعد الفقهية.

٢- كتاب (ترتيب اللآلي في سلك الأمالي) لمحمد بن سليمان، الشهير بناظر زاده، من علماء الحنفية في القرن الحادي عشر.

٣- خاتمة كتاب (مجامع الحقائق) لأبي سعيد الخادمي الحنفي (ت١١٧٦هـ).

٤- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، للدكتور محمد صدقي البورنو.

والسبب الذي دعا بعض العلماء إلى سلوك هذا المنهج هو اشتمال القاعدة على فروعٍ ومسائل من أبوابٍ فقهيةٍ متعددةٍ فيكون في ترتيب القواعد على حروف المعجم سلامةٌ من محذورين :

أولهما : تكرار القاعدة في كل بابٍ لها تعلّق به.

وثانيهما : ذكر القاعدة في بابٍ واحدٍ وإغفالها في بقية الأبواب[1].

المنهج الثاني : الترتيب الموضوعي :

وذلك بترتيب القواعد بحسب شمولها واتساعها والاتفاق عليها والاختلاف فيها، والغالب أن يكون تقسيمهم للقواعد في الترتيب على النحو الآتي :

القسم الأول : القواعد الكلية التي يرجع إليها أغلب مسائل الفقه، جعلوا فيه القواعد الخمس الكبرى.

القسم الثاني : القواعد الكلية التي يرجع إليها بعض مسائل الفقه، مثل قاعدة (إعمال الكلام أول من إهماله) وقاعدة (الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد).

القسم الثالث : القواعد الخلافية، وهي القواعد التي وقع فيه خلافٌ وانبنى على الخلاف فيها خلافٌ في مسائل فرعية، مثل قاعدة (العبرة بالحال أو بالمآل ؟) وقاعدة (النادر هل يُلحق بجنسه أو

---

(١) انظر : مقدمة التحقيق لكتاب القواعد للمقري (١/ ١٤٠).

بنفسه ؟).

ومن المؤلفات التي جاءت على هذا المنهج في الجملة :

١- كتاب (المجموع المُذْهب في قواعد المَذْهب) للعلائي الشافعي.

٢- كتاب (الأشباه والنظائر) لابن السبكي الشافعي.

٣- كتاب (القواعد) لتقي الدين الحصني الشافعي.

٤- كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي الشافعي.

٥- كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم الحنفي.

المنهج الثالث : الترتيب الفقهي :

وذلك بترتيب كتب القواعد على أبواب الفقه، ويرد في كل بابٍ فقهيٍ ما يُناسبه من القواعد. ويؤخذ على هذا المنهج ورود المحذورين اللذين تجنّبهما أصحاب المنهج الأول.

ومن الكتب المؤلفة على هذا المنهج :

١- كتاب (ترتيب الفروق واختصارها) للبقوري المالكي، حيث أورد ما يتعلق بالقواعد الفقهية مرتباً على أبواب الفقه.

٢- كتاب (القواعد النورانية) لشيخ الإسلام ابن تيمية.

٣- كتاب (القواعد) للمقري المالكي.

٤- كتاب(المذهب في ضبط قواعد المذهب) لـ(عظّوم) المالكي.

٥- كتاب (الفوائد البهية في القواعد الفقهية) لمحمود حمزة الحنفي مفتي دمشق.

المنهج الرابع: التنويع بين منهجين أو أكثر من المناهج المتقدمة:

ومن المؤلفات التي جاءت على هذا المنهج :

١-منظومة (المنهج المنتخب) للزقّاق المالكي، وشروحها، ومنها كتاب (شرح المنهج المنتخب) للمنجور المالكي، وكتاب (المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج وشرح التكميل) لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي، و كتاب (إعداد المهج) لأحمد بن أحمد المختار الشنقيطي.

فقد جاءت منظومة (المنهج) وشروحها في أولها مرتبةً على أبواب الفقه، ثم ورد فيها بعض الفصول المشتملة على قواعد عامة لا ترتبط بباب معيّنٍ، ثم خُتمت بالكلام على موضوعاتٍ عقديةٍ كالكلام عن السُّنّة والبدعة، وبعض المسائل الأصولية.

وأما منظومة (التكميل) وشروحها فقد جاءت مرّتبةً على أبواب الفقه،وقد تكررت فيها بعض الأبواب التي جاء الكلام عن قواعدها في منظومة المنهج، كباب (الطهارة).

٢- منظومة (المجاز الواضح) وشرحها (الدليل الماهر الناصح) لمحمد يحيى الولاتي، فترتيب هذا الكتاب قريبٌ من ترتيب ما قبله.

٣-كتاب (مجلة الأحكام الشرعية) لأحمد بن عبد الله القاري، حيث أورد أولاً قواعد ابن رجب مجردةً، ثم رتّب مواد المجلة على حسب أبواب الفقه.

٤-كتاب (المدخل الفقهي العام) للشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا، حيث أورد أولاً القواعد الواردة في (مجلة الأحكام العدلية) بعد أن

رتّبها بحسب موضوعها إلى قواعد أساسيةٍ وأخرى فرعيةٍ، وذلك بالنظر إلى شموليتها واتساعها، ثم أورد زيادةً عليها إحدى وثلاثين قاعدةً مرتّبةً هجائياً على حروف المعجم، بالنظر إلى أول كلمةٍ في القاعدة، فجمع بين النظر إلى المنهج الثاني هنا، ثم المنهج الأول.

المنهج الخامس: سرد القواعد بدون ترتيبٍ معيّنٍ:

وهذا إنما عددناه منهجاً لكونه يُمثّل جانباً مكمّلاً للمناهج المتقدمة، وإلا فإنه يختلف عنها بكون الترتيب فيه غير مقصودٍ أصلاً ولا ملتَفتٍ إليه ممن جاء بالقواعد سرداً، أما المناهج الأخرى فقد كان الترتيب فيها مقصوداً وإنْ اختلفت كيفيته.

وعند التأمل في واقع المؤلفات في القواعد الفقهية فإنا نجد مجموعةً من الكتب التي جاءت القواعد فيها بهذه الصورة، ومنها :

١- كتاب (أنوار البروق في أنواء الفروق) المعروف اختصاراً بـ(الفروق) للقرافي المالكي.

١- كتاب (الأشباه والنظائر) لابن الوكيل الشافعي.

٢- كتاب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) لابن رجب الحنبلي.

٣- كتاب (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك) للونشريسي المالكي.

٤- خاتمة كتاب (مغني ذوي الأفهام) لابن عبد الهادي الحنبلي.

٥- القواعد الواردة في (مجلة الأحكام العدلية)، وشروحها.

٦- مؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي التي عددناها فيما تقدم.

والذي يظهر أن هناك موانع حالت دون سلوكهم منهجاً معيّناً في

الترتيب، ومنها ما يأتي :

أولاً : أن تأليف بعضهم في القواعد الفقهية لم يكن مقصوداً، وإنما وردت القواعد تبعاً، كما عند القرافي، أو تتمةً، كما عند ابن عبد الهادي.

ثانياً : تقدم بعضهم في استنباط القواعد وجمعها في وقتٍ لم يستقر معه التأليف في القواعد الفقهية بعدُ، وذلك كما عند ابن الوكيل.

الاعتبار الثاني : مناهجهم باعتبار المضمون :

والمراد أننا إذا تأملنا مضمون الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية فإننا نجد أن مناهجهم قد اختلفت كما اختلفت في الترتيب، وهنا ينبغي التنبيه إلى أنه قلَّ أن نجد كتاباً خالصاً في القواعد الفقهية، بل يُذكر معها موضوعاتٌ أخرى متنوعةٌ بحسب طريقة المؤلف، ولهم في هذا ثلاثة مناهج :

المنهج الأول : إيراد القواعد الفقهية مع القواعد والمسائل الأصولية :

ومن الكتب التي جاءت على وفق هذا المنهج :

١- كتاب (تأسيس النظر) لأبي زيد الدبوسي الحنفي.

٢- كتاب (المجموع المذهب في قواعد المذهب) للعلائي الشافعي.

٣- كتاب (القواعد) لتقي الدين الحصني الشافعي.

المنهج الثاني : إيراد القواعد الفقهية مع موضوعاتٍ فقهية جزئيةٍ أو موضوعاتٍ عقائديةٍ :

ومن الكتب التي جاءت على وفق هذا المنهج :

١- كتاب (المنثور في القواعد) لبدر الدين الزركشي الشافعي، فقد أورد فيه موضوعاتٍ فقهيةً مستقلةً كأحكام الفسخ، وأحكام النية، وجلسات الصلاة، وأحكام الدين.

٢- كتاب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) لابن رجب الحنبلي، حيث تضمن كتابه أحكام القبض في العقود، وأنواع الـمِـلْك، وأقسام الأيدي المستولية على الغير.

٣- كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي الشافعي، حيث أورد - مثلاً - في كتابه كتاباً في أحكامٍ يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها، وكتاباً في أبوابٍ متشابهة وما افترقت فيه.

٤- كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم الحنفي، حيث ضمّن كتابه فناً في الفوائد أورد فيه جملةً من أحكام الفقه مرتباً على كتب الفقه، وأورد فيه فناً في الجمع والفرق، وفناً في الألغاز، وفناً في الحيل، وفناً في الفروق، وفناً في الحكايات والمراسلات.

المنهج الثالث : المزج بين مضمون المنهجين السابقين :

ومن الكتب التي جاءت على وفق هذا المنهج :

١- كتاب (أنوار البروق في أنواء الفروق) للقرافي المالكي، حيث أورد في كتابه بعض المسائل العقائدية، كالكلام عن قاعدة (الغيبة والنميمة) وقاعدة (الحسد والغبطة) وقاعدة (الطيرة والفأل)، كما أورد كثيراً من القواعد الأصولية.

ويتبع هذا الكتاب : الكتب التي اختصرته وهذّبته، أو رتّبته، أو

علّقت عليه.

٢- كتاب (الأشباه والنظائر) لابن السبكي الشافعي، فقد تضمن هذا الكتاب بالإضافة إلى القواعد الفقهية الكلام على بعض القواعد الأصولية، والكلام عن مسائل كلامية وكلماتٍ عربيةٍ ومركبّاتٍ نحويةٍ يتخرج عليها أو ينشأ عنها فروعٌ فقهيةٌ، بالإضافة إلى بعض مآخذ الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، وختم بالكلام عن فوائد متفرقة.

٣- منظومتا (المنهج المنتخب) للزقّاق، و (المجاز الواضح) للولاتي، وشروحهما، حيث تضّمنت بالإضافة إلى الكلام عن القواعد الفقهية الكلام عن بعض المسائل العقدية كالسُّنّة والبدعة، وبعض المسائل الأصولية.

٤- مؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي المذكورة سابقاً، فقد تضمنت بالإضافة إلى القواعد الفقهية الكلام عن بعض القواعد الأصولية، وبعض المسائل العقدية.

ولاشك أن مثل هذه الإضافات إلى كتب القواعد الفقهية مما يُضخّم حجم الكتاب في موضوعاتٍ قد لا تكون لها أي صلةٍ بالقواعد الفقهية، أو لها صلةٌ من وجهٍ بعيدٍ.

ولذا نجد أن ابن السبكي يُنكر على من يُدخل الكلام عن الضوابط الجزئية مع القواعد الكلية، ويذكر أن هذا خروجٌ عن التحقيق، وتكرارٌ للفقه، وترديدٌ له على غير الغالب المعهود، ويُنكر كذلك على من يُدخل الكلام عن التقاسيم، والمآخذ والعلل التي يُشتَرَكُ فيها،

والأحكام الفقهية العامة في القواعد الفقهية[١].

إلا أن هذا المأخذ وإنْ ورد على المنهج الثاني بصورةٍ قويةٍ إلا أنه لا يرد بالقوة نفسها على المنهج الأول ؛ لأن الكلام عن بعض القواعد والمسائل الأصولية في كتب القواعد الفقهية قد يكون له وجهٌ من جهة الارتباط الوثيق بين هذين العلمين، وعدم التميّز التام بين قواعدهما حتى وقتنا الحاضر.

❑ صياغة القاعدة الفقهية :

القواعد الفقهية لم تُصغْ جملةً واحدةً، وإنما صيغت بالتدريج عبر مراحل نشأتها وتطورها، ويمكن هنا أن نلمح أربعة معالم في صياغة القاعدة الفقهية :

أولاً: أنه لا يُعرف لكل قاعدةٍ صائغٌ معيّنٌ إلا إذا كانت القاعدة نص حديث نبويٍّ، أو أثراً عن أحد الصحابة أو التابعين، ومن بعدهم من علماء السلف، وقد تقدم مثال ذلك.

ثانياً: أن القواعد الفقهية اكتسبت صياغتها من أثر تداولها في كتب الفقه عبر مراحله المختلفة، وذلك كقاعدة (العادة محكّمة) فهذا اللفظ الموجز كان قد ذكر الكرخي في أصوله بلفظ : (الأصل أن جواب السؤال يجري على حسب ما تعارف كل قومٍ في مكانهم)[٢].

ثالثاً: أن العبارة التي تصاغ بها القاعدة الفقهية تكون في الغالب

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر (٢/ ٣٠٦-٣١٠).

(٢) أصول الكرخي -الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية- بذيل كتاب تأسيس النظر (ص١٦٤).

موجزةً مع شمول معناها، وأحياناً يضطر بعض العلماء إلى تطويل القاعدة، ومن ذلك قول ابن رجب: (التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو على غيرهما ممن له تعلقٌ بالعقد لم يجز، ولم ينفذ، إلا أن يُمكن استدراك الضرر بضمانٍ أونحوه فيجوز على ذلك الوجه)[١].

رابعاً: أن القاعدة الفقهية إذا كان متفقاً عليها فإنها تُصاغ بالأسلوب الخبري، وإذا كانت مختلفاً فيها صيغت بأسلوبٍ إنشائيٍّ، وتقدم مثاله.

□ حجية القاعدة الفقهية[٢]:

لم يتكلم العلماء المتقدمون عن هذا الموضوع، ومن تكلم عنه من المتأخرين وخاصةً المعاصرين قليلٌ[٣]، والذين نُقل لهم كلامٌ في المسألة من المتقدمين إنما هو من قبيل العمومات التي قد لا تختص بهذه المسألة بعينها، وفي الجملة فإنه يمكن حصر الاتجاهات العامة في حجية القاعدة في اتجاهين:

الاتجاه الأول: عدم الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، وهذا الاتجاه يُفهم من كلام بعض العلماء، ومن ذلك:

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص١١٠).

(٢) انظر: القواعد الفقهية لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٢٦٥-٢٨٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٨-٤٣)، ومقدمة التحقيق لكتاب القواعد للمقري (١/ ١١٦-١١٨).

(٣) انظر: مقدمة التحقيق لكتاب القواعد للمقري (١/ ١١٦-١١٨)، والقواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٢٦٥-٢٨٢).

١- ما ورد عن إمام الحرمين حينما أراد الكلام على قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة، حيث قال : «وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح ... ولست أقصد الاستدلال بهما ؛ فإن الزمان إذا فُرض خالياً عن التفاريع والتفاصيل لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوعٍ به»[١].

٢- ما نُقل عن ابن دقيق العيد في موقفه من استنباط أحكام الفروع من القواعد، ووصفه لهذه الطريقة بأنها غير مخلّصةٍ، وأن الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية[٢].

٣- ما نُقل عن ابن نجيم أنه صرّح بأنه لا تجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط ؛ لأنها ليست كلية، بل أغلبية، خصوصاً وأنها لم تثبت عن الإمام، بل استخرجها المشايخ من كلامه[٣].

وما تقدم يُفهم أنه الاتجاه الذي تبناه واضعو مجلة الأحكام العدلية، فقد ورد في تقرير واضعي المجلة : أن حكام الشرع - ما لم يقفوا على نقلٍ صريحٍ - لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدةٍ من هذه القواعد[٤].

وأما أدلة هذا الاتجاه فيمكن إجمالها فيما يأتي :

أولاً : أن القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية - في نظرهم -

---

(١) غياث الأمم (ص٢٦٠).

(٢) نقل هذا ابن فرحون عن ابن دقيق العيد في ترجمته لابن بشير المالكي. انظر : الديباج المذهب (١/ ٨٧). والذي يظهر أن مقصده من القواعد الأصولية قواعد الفقه نفسها؛ نظراً لشيوع هذا الإطلاق في عصره.

(٣) انظر : القواعد الفقهية لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٢٦٧).

(٤) نقل هذا الحموي في غمز عيون البصائر (١/ ٣٧).

والمستثنيات فيها كثيرةٌ، فمن المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بالقاعدة مما يُستثنى منها.

ثانياً: أن كثيراً من القواعد الفقهية كان مصدره الاستقراء، وهو - في الجملة - استقراءٌ غير تامٍ، فلا تحصل به غلبة الظن، ولا تطمئن إليه النفس.

ثالثاً: أن القواعد الفقهية ثمرةٌ يحصل بها ضبط مجموعة من الفروع، ولا يُعقل أن تُجعل الثمرة دليلاً على الفروع التي جاءت لضبط أحكامها.

الاتجاه الثاني: الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، وجعلها دليلاً صالحاً للاستنباط والترجيح. وهذا الاتجاه يُفهم من كلام بعض العلماء، ومن ذلك:

١- ما ورد عن القرافي أنه يذهب إلى نقض حكم القاضي إذا خالف قاعدةً من القواعد السالمة عن المعارض[١]، وهذا يُشير إلى أن القرافي يرى أن القاعدة الفقهية في درجة الحجج القوية التي يُنقض حكم القاضي إذا حكم بخلافها، وهي النص والإجماع والقياس الجلي.

٢- ما ورد عن ابن عرفة المالكي من أنه يقول بجواز نسبة القول إلى المذهب استنباطاً من القاعدة الفقهية[٢]، مما يدل على أنه يرى صحة الحكم استناداً إلى القاعدة الفقهية، فإنه إذا جاز نسبة القول إلى

---

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام (١/ ١٠).

(٢) انظر: الفروق (١/ ٧٤، ٧٥).

المذهب بناءً على القاعدة جاز الحكم بها.

٣- ما ورد في كلام السيوطي في مقدمة كتابه (الأشباه والنظائر) حيث وصف فن الأشباه والنظائر بأنه يُطّلع به على حقائق الفقه ومداركه، ويُقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورةٍ[١].

والذي يبدو أن هذا الاتجاه مبنيٌ على النظر إلى أن القواعد الفقهية كلية وليست أغلبية، وأن ما قيل من أنها أغلبيةٌ وأن المستثنيات فيها كثيرةٌ مردودٌ بأن لكل قاعدةٍ شروطاً ينبغي تحققها وموانع ينبغي انتفاؤها، فما يُذكر من أنه مستثنىً منها إنما هو في الواقع إما فاقدٌ لشرط القاعدة أو وُجد به ما يمنع من إلحاقه بحكمها.

وأما ما قيل من أن كثيراً من القواعد الفقهية كان مصدره الاستقراء غير التام فإن هذا لا يمنع من إطلاق وصف الكلية عليها كما هو معلومٌ من كلام كثير من العلماء عن موضوع الاستقراء.

وأما ما قيل من أن القواعد الفقهية ثمرةٌ للفروع فلا تُجعل الثمرة دليلاً عليها فلا يصح؛ لأن الفروع التي يُستدل بالقاعدة الفقهية عليها هي الفروع الحادثة لا الفروع التي استُنبطت منها القاعدة.

والذي يبدو في موضوع حجية القواعد الفقهية أن الأمر لا يزال محل نظرٍ عند الكثيرين بحيث إنه يصعب الجزم بترجيح قولٍ معيّنٍ في هذا المقام، إلا أن هنا أربعة أمورٍ تكاد أن تكون محل اتفاقٍ، وهي:

---

(١) مواهب الجليل (١/ ٣٨).

الأمر الأول : إذا كانت القاعدة مستندةً إلى نصٍ شرعيٍّ من الكتاب أو السنة أو الإجماع فإنها تكون حجةً، ولكن ليس لكونها قاعدةً فقهيةً بل لاعتمادها على الدليل النقلي.

الأمر الثاني : أن القاعدة الفقهية تكون حجةً يُستأنس بها مع النص الشرعي في الحكم على الوقائع الجديدة ؛ قياساً على المسائل المدونة.

الأمر الثالث : أن القاعدة الفقهية تكون حجةً فيما إذا عُدم الدليل النقلي على الواقعة، لكن بشرط أن يكون المستدل بها فقيهاً متمكناً عارفاً بما يدخل تحت القاعدة مما هو من مشمولاتها، وما يكون من مستثنياتها إنْ وُجد.

الأمر الرابع : أن القاعدة الفقهية تكون حجةً لطالب العلم في بادئ الأمر ؛ لتستقر الأحكام في ذهنه.

❐ **أهمية القواعد الفقهية وفوائد دراستها :**

تحقق من دراسة القواعد الفقهية جملةٌ من الفوائد تدل على أهمية دراسة هذا العلم، ويمكن أن نُجمل هذه الفوائد فيما يأتي(١) :

الفائدة الأولى : جمع الفروع والجزئيات الفقهية المتعددة والمتناثرة تحت أصلٍ واحدٍ، وهذا الجمع يفيد في أمرين :

---

(١) انظر : مقدمة التحقيق لكتاب القواعد للمقري (١/ ١١٣، ١١٢)، ومقدمة التحقيق لكتاب القواعد للحصني (١/ ٣٦-٣٨)، والقواعد الفقهية لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١١٤-١١٧).

الأمر الأول : أن هذا الجمع يفيد في إدراك الروابط والصفات الجامعة بين هذه الفروع والجزئيات المتناثرة في الأبواب المختلفة.

الأمر الثاني : أن هذا الجمع يُسهّل إدراك أحكام الفروع وحفظها بطريقٍ أيسر، فمن المعلوم أن الإلمام بأحكام الفروع أو أكثرها أمرٌ يصعب خاصةً مع نمو الفقه وتفرّعه وكثرة مسائله بسبب تجدد الحوادث على مر العصور مع حاجة الناس إلى معرفة الأحكام، فتكون في دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها تسهيلٌ لما استصعب أمره.

قال القرافي : "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات"(١).

وقال ابن رجب : "تنظم له منثور المسائل في سلكٍ واحدٍ، وتُقيّد له الشوارد، وتُقرّب عليه كل متباعد"(٢).

الفائدة الثانية : أن الإلمام بالقواعد الفقهية وفهمها مما يُكوّن الملكة الفقهية لدى دارسه من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى يمكّن ذلك الفقيه من الاطلاع على مآخذ الفقه، فيُساعده ذلك في تخريج الفروع بطريقةٍ سليمةٍ، واستنباط الأحكام المناسبة للوقائع المتجددة.

قال السيوطي : " اعلم أن فن الأشباه والنظائر فنٌ عظيمٌ، به يُطّلع على حقائق الفقه، ومداركه، ومآخذه، وأسراره، ويُتمهّر في فهمه واستحضاره، ويُقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورةٍ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر

---

(١) أنوار البروق (١/ ٣).

(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٣).

الزمان"(١).

الفائدة الثالثة: أن دراسة القواعد الفقهية تساعد على إدراك مقاصد الشريعة؛ وذلك أن إدراك القاعدة الفقهية الكلية وما يندرج تحتها من مسائل تفيد في فهم المقاصد الشرعية التي دعت إلى أحكام تلك الفروع، فمثلاً: دراسة قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وما يندرج تحتها من فروعٍ تعطي تصوراً لدى الدارس بأن دفع الحرج ورفعه من مقاصد هذه الشريعة.

الفائدة الرابعة: أن دراسة القواعد الفقهية والبحث فيها يفيد غير المتخصصين في علوم الشريعة من حيث اطلاعهم على الفقه بأيسر طريقٍ.

الفائدة الخامسة: أن الإلمام بالقواعد الفقهية وفهمها مما يفيد في المقارنة بين المذاهب الفقهية.

الفائدة السادسة: أن القواعد الفقهية تفيد في إطلاع غير المتخصصين في علوم الشريعة على مدى شمول الفقه الإسلامي، كما تتضمن الرد على من يتهمونه بالجمود.



(١) الأشباه والنظائر (ص٣١).

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

القاعدة الكبرى الأولى

((الأمور بمقاصدها))[١]

الكلام في هذه القاعدة يمكن أن نجعله في المسائل الآتية :

المسألة الأولى : مكانة هذه القاعدة وأهميتها :

هذه القاعدة قاعدة عظيمة القدر، تنبني عليها أعمال القلوب التي يكون بها صلاح أعمال الجوارح أو فسادها، كما أن مبنى الثواب والعقاب يدور عليها.

وتتأكد أهمية هذه القاعدة من خلال إدراكنا أنها تستند إلى حديث (إنما الأعمال بالنيات)، الذي ذكر كثيرٌ من الأئمة أنه ثلث العلم، ووجّه بعضهم ذلك بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه، فالنية أحد أقسامه الثلاثة.

ومنهم من وجّه ذلك بأن هذا الحديث أحد ثلاثة أحاديث تُردُّ إليها جميع الأحكام، والعلماء وإنْ اختلفوا في الأحاديث التي عليها مدار

---

(١) انظر: الأمنية في إدراك النية للقرافي، والمجموع المذهب (١/ ٢٥٤-٣٠٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٥٤-٩٣)، والمنثور (٣/ ٢٨٤-٣١٢)، والقواعد للحصني (١/ ٢٠٨-٢٦٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٨-١١٤)، ومنتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال للسيوطي، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٤-٥٩)، وترتيب اللآلي (١/ ٤١١، ٤١٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٢٢-١٦٢)، وكتاب قاعدة الأمور بمقاصدها، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين.

الفقه وبناء الدين إلا أنهم يتفقون على أن حديث (إنما الأعمال بالنيات) أحد هذه الأحاديث على كل حال.

وقد نُقل عن الشافعي أن هذا الحديث يدخل سبعين باباً من أبواب العلم، وكل ذلك يدل على أهمية المقاصد والنيات في تصرفات المكلفين.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

وهنا سنتحدث أولاً عن المعنى الإفرادي للقاعدة، ثم المعنى الإجمالي لها، مع الإشارة إلى السبب الذي دعا العلماء إلى ترك التعبير بنص الحديث مع شهرته إلى هذا النص المذكور.

أولاً: المعنى الإفرادي للقاعدة: هذه القاعدة مكوّنة من لفظين هما (الأمور) و (المقاصد).

فأما لفظ (الأمور) فهو جمع أمرٍ، وهو يعني هنا معنىً واسعاً الذي هو: التصرفات الفعلية والقولية والاعتقادية.

وأما لفظ (المقاصد) فهو جمع مقصَدٍ، وهو يعني الإرادة المتوجهة إلى الشيء، ولهذا فلو أن لفظ (المقصد) فُسِّر بالنية بمعناها العام لما كان بعيداً؛ فإن المعنى العام للنية هو: انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرضٍ من جلب نفعٍ أو دفع ضرٍ حالاً أو مآلاً.

وأما معناها الخاص فلا يتأتى تفسير المقصد به، وهو: قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى. وهو معنىً يُلحظ عليه أن النية مرادفةٌ فيه للإخلاص.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة: أن تصرفات المكلّف من قوليةٍ أو

فعليةٍ أو اعتقاديةٍ تختلف أحكامها الشرعية باختلاف إرادته ونيته.

وأما سبب عدول العلماء إلى التعبير بلفظ القاعدة (الأمور بمقاصدها) دون لفظ الحديث (الأعمال بالنيات) فالذي يظهر أنهم اضطروا إلى الأخذ بهذا اللفظ لأنه أعم من لفظ الحديث ؛ لكون لفظ (الأمور) أوسع معنىً من لفظ (الأعمال) من جهة أن لفظ (الأمور) يشمل الأفعال والأقوال والاعتقادات، وأما لفظ (الأعمال) فهو أخص من لفظ (الأمور) بل هو أخص من أحد مشمولاته الذي هو الفعل، فالعمل هو ما كان واقعاً بقصدٍ، وأما الفعل فإنه يُنسب إلى من يقع منه فعلٌ بغير قصدٍ، وقد يُنسب إلى الجمادات أيضاً، والعمل قلّما يُنسب إلى ذلك.

وكذا لفظ (المقاصد) أعم من لفظ (النيات) من جهة أن لفظ (المقاصد) يشمل العزم والتوجه المقترن بالفعل والمتقدم عليه، بخلاف النية فإنها لا تكون إلا في العزم والتوجه المقترن بالفعل، ولا تتقدم عليه إلا لضرورة.

كما أن (المقاصد) لا تختص بإمالة الإرادة إلى قصد الثواب والتقرب إلى الله تعالى، بخلاف النية فإنها تختص بذلك.

ومع هذا فإن الفقهاء لا يُعبّرون إلا بلفظ النية ؛ لأنها أدق في الدلالة على مقصودهم في الأقوال والأفعال من جهة أن النية لابد أن تكون مقارنةً للفعل.

المسألة الثالثة: الأدلة على القاعدة:

هذه القاعدة دل على معناها أدلةٌ كثيرةٌ من القرآن والسنة

والإجماع، ولكن العمدة في تأصيل قاعدة (الأمور بمقاصدها) هو ما ورد في حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى . . . الحديث)[١] وهذا الحديث مما تلقته الأمة بالقبول.

وقوله ﷺ في الحديث : (إنما الأعمال بالنيات) حصرٌ معناه : لا عمل إلا بنيةٍ. وفي الكلام حذفٌ اختلف العلماء في تقديره :

فقيل : التقدير (إنما صحة الأعمال بالنيات) أو نحوه، وهذا التقدير قال به من يرى أن النية شرطٌ في الأعمال.

وقيل : التقدير (إنما كمال الأعمال بالنيات) أو نحوه، وهذا قال به من لم يرَ النية شرطاً في الأعمال. والذي يترجح هنا هو التقدير الأول ؛ لأن الصحة أكثر لزوماً للحقيقة من الكمال، فالحمل عليها أولى، فيكون المراد به : اعتبار الأعمال وبناء الحكم عليها.

يُضاف إلى هذا الدليل مجموعةٌ من الأدلة من القرآن والسنة تدل على أهمية المقاصد، وعلى كونها مقياساً توزن به الأعمال صحةً وفساداً قبولاً أو رداً، ومن ذلك :

- قوله تعالى : ﴿وَٱصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُم بِٱلْغَدَوٰةِ وَٱلْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُۥ﴾ [الكهف : ٢٨].

وهذا دليلٌ على أنه لابد من ملاحظة القصد والنية في العمل، وذلك بإرادة وجه الله فيه، وذلك أن التعبير بالإرادة دالٌ على النية

---

(١) تقدم تخريجه.

والقصد ؛ لأنهما من أنواع الإرادة.

- قوله تعالى : ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ١٠٠].

ففي هذه الآية إرشادٌ إلى ضرورة إخلاص القصد والنية في العمل، يوضح ذلك سبب نزول هذه الآية.

- قوله ﷺ : **«لا عمل لمن لا نية له»**[١].

وهو بمعنى الحديث المعتمد في تأصيل القاعدة، وغير ذلك من الآيات والأحاديث التي تفيد بمجموعها كون المقاصد والنيات ملحظاً مهماً في الثواب والمجازاة، مما يدل على أن للنية ملحظاً في الصحة والنفوذ.

المسألة الرابعة: حكم النية:

النية عبادةٌ مشروعةٌ، ولكن اختلف العلماء في حكمها ؛ فجعلها بعضهم شرطاً لصحة الأعمال، وجعلها الأكثر ركناً في جميع الأعمال ؛ لأنها داخل العبادة لا خارجها، وشأن الركن أنه يكون جزءاً من حقيقة الشيء، أما الشرط فإنه يكون خارجاً عن حقيقة الشيء.

وللعلائي تفصيلٌ حسنٌ هنا وهو : أن ما كانت النية معتبرةً في صحته، فهي ركنٌ فيه، وأما ما يصح بدون النية، ولكن يتوقف حصول الثواب فيه على النية فإن النية تكون شرطاً فيه، وذلك كالمباحات،

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١/ ٤١).

والكف عن المعاصي.

المسألة الخامسة: المقصود من شرع النية:

علمنا أن النية عبادةٌ مشروعةٌ، وهذه النية إنما شُرعت لأمرين :

الأمر الأول : تمييز العبادات عن العادات، فمعلومٌ أن بعض الأعمال تتردد بين أن تكون عبادةً وبين أن تكون عادةً، نظراً لأن هيئتها موافقةٌ لهيئة عادةٍ متقررةٍ، فلا تتميز أنها عبادةٌ إلا بالنية. ومن أمثلة هذا : أن الاغتسال بالماء مترددٌ بين أن يكون للتنظف أو التبرد، وبين أن يكون طهارةً شرعيةً، ولا يحصل التمييز إلا بالنية.

وكذا الإمساك عن الأكل والشرب مترددٌ بين أن يكون حميةً للتداوي، أو لعدم الحاجة إليه وبين أن يكون صياماً شرعياً، ولا يحصل التمييز إلا بالنية.

الأمر الثاني : تمييز رتب العبادات بعضها عن بعض، فإن للعبادات كما هو معلومٌ رتباً متفاوتةً، فقد تكون فرضاً وقد تكون نفلاً، وقد تكون نذراً، وقد تكون أداءً، وقد تكون إعادةً، وقد تكون قضاءً، وكلها عباداتٌ يُتقرب بها إلى الله تعالى ولا تتميز رتبة العبادة هنا إلا بالنية.

ولذلك يُشترط في العبادات التي يلتبس بعضها ببعض تعيينها بالنية، والمقصود بالالتباس هنا : أن تتساوى العبادتان فعلاً وصورةً، فحينئذٍ لا يُميّز بينهما إلا بالتعيين في النية، وذلك كتساوي الظهر والعصر في القدْر والفرضية، وكتساوي صوم الكفارة أو النذر مع صوم القضاء في الصفة والحكم.

ويترتب على هذين الأمرين اللذين شُرعت لأجلهما النية أربعة أمور :

أولها: أن العبادة إذا كانت متميزةً بنفسها لا تلتبس بالعادة فإنها لا تحتاج إلى تمييزٍ بالنية، كالأعمال القلبية من إيمانٍ بالله تعالى وخوفٍ منه ورجاءٍ له، وذكروا كذلك قراءة القرآن، والأذكار، والأذان، فهي متميزةٌ بصورتها لا تحتاج إلى نيةٍ.

ثانيها: أن العبادة إذا كانت متميزةً بنفسها لا تلتبس بعبادةٍ أخرى فإنه لا يُشترط فيها تمييزها بالنية، وذلك كالحج والعمرة، وصوم رمضان، لأنه لو عيّن غيرها انصرف إليها، فيكفي فيها مطلق النية.

ثالثها: أنه لو أخطأ المكلف في نية العبادة التي يُشترط لها تعيين النية فإنها تبطل، وذلك كمن أراد أن يصلي الظهر في وقت الظهر فنوى العصر، فإنها لا تصح ظهراً، ولا تصح عصراً لأنه قبل دخول وقته.

وأما لو أخطأ في نية ما لا يُشترط فيه تعيين النية فإن لا يضره خطؤه هذا، وذلك كمن نوى حج النافلة وهو لم يؤد الفرض فإنه يقع عن حج الفرض، أو نوى صوم قضاءٍ أو نافلةٍ في رمضان فإن صيامه يقع عن رمضان، ولا يضره خطؤه.

رابعها : أن العادات قد تصبح عباداتٍ بالنية فيحصل الثواب عليها، وذلك كما في المباحات من الأكل والشرب والنوم والاكتساب إذا قصد بها التقوّي على طاعة الله تعالى، وكذا النكاح إذا قصد به إعفاف نفسه أو تحصيل الولد الصالح وتكثير الأمة، أو طلب العلم

لنفع النفس برفع الجهل ونفع الناس أو تحصيل الوظيفة التي يسد بها حاجته وينتفع به فيها مجتمعه.

المسألة السادسة: انفراد النية عن التصرف أو التصرف عن النية:

هذه المسألة لها حالتان:

الحالة الأولى: انفراد النية عن التصرف: والمقصود أن النية لم تقترن بفعلٍ أو قولٍ ظاهرٍ، بحيث لم تجاوز القصد والعزم إلى التصرف الحسي من قولٍ أو فعلٍ، وحينئذٍ لا تترتب عليها أحكامٌ شرعيةٌ.

فلو أن رجلاً نوى تطليق زوجته في قلبه، ولم يتلفظ بالطلاق، فإنه لا يقع الطلاق، وكذلك لو نوى أن يوقف وقفاً ولم يصدر منه فعلٌ أو قولٌ يدل على ذلك فإنه لا يترتب على نيته حكمٌ، ويُستثنى من هذا ما سيأتي في الكلام عن نية القطع، فإن منه ما يثبت الحكم فيه بمجرد النية.

والمقصود بالحكم الذي لا يترتب هنا هو الحكم الدنيوي، أما أحكام الآخرة من ثوابٍ أو عقابٍ فقد تترتب على النية ولو لم يُصاحبها تصرفٌ فعليٌ أو قوليٌ.

الحالة الثانية: انفراد التصرف عن النية: **وهذا لا يخلو من أمرين:**

الأمر الأول: أن يثبت الحكم للتصرف دون الحاجة للنية، وهذا يشمل الصور الآتية:

الصورة الأولى: الواجبات التي تكون صورتها كافيةً في تحصيل مصلحتها، مثل: رد المغصوب، ورد الدين، والسرقة، فهذه

التصرفات يثبت الحكم فيها بمجرد الفعل ولا حاجة إلى النية.

الصورة الثانية : التصرفات التي يؤدي اشتراط النية فيها إلى الدور أو التسلسل، مثل : النية نفسها، فإنه لا تشترط لها نيةٌ ؛ لأن اشتراطها يؤدي إلى التسلسل، وكذلك الإسلام لا تشترط له النية، لأنه يلزم من اشتراطها الدور، فإن النية من شروطها الإسلام.

الصورة الثالثة : التصرفات الصريحة التي ليس لها إلا وجهٌ واحدٌ سواءٌ أكان تصرفاً فعلياً أم قولياً، وحينئذٍ فإن الحكم يترتب على هذا التصرف ولا ننظر إلى النية، وذلك كمن باع غيره شيئاً بقوله : بعتك، أو أوصى لغيره بشيءٍ بلفظ : أوصيتُ لفلانٍ بكذا، فينعقد البيع وتنعقد الوصية ولو لم يقصدهما، وكذا لو قذف غيره بلفظٍ صريحٍ كقوله : (يا زانٍ) ونحوه فإنه يترتب عليه حكم القذف.

الصورة الرابعة : القربات التي لا تلتبس بغيرها لا تشترط فيها النية، مثل قراءة القرآن، وذكر الله عز وجل، فإنه إذا كانت نية الإنسان في ذلك غير مسبوقةٍ بشيءٍ من الرياء فإنه يكفي مجرد الفعل ليُوصف بأنه طاعةٌ.

الصورة الخامسة : ترك المعاصي، سواءٌ أكانت محرمةً أم مكروهةً، كترك الزنا، وترك الرياء، فإنه يكفي في تركها مجرد الترك دون النية.

والمقصود بذلك الحكم الدنيوي، أما الحكم الأخروي من الثواب فلاشك أنه مرتبطٌ بنية التقرب إلى الله عز وجل بتركها.

الصورة السادسة : المباحات، فإنها تحصل مصالحها بدون النية،

كالاحتطاب ونحوه.

الأمر الثاني: أن لا يثبت الحكم للتصرف حتى تقترن به النية.

وهذا يشمل: التصرفات غير الصريحة في المقصود منها ولها أوجهٌ متعددةٌ كلٌ منها يُحتمل أن يُحمل عليه هذا التصرف.

وحينئذٍ فإن هذا التصرف يكون تصرفاً موقوفاً حتى يُبيّن لنا صاحبه نيته منه، وذلك كمن قال لزوجته: اذهبي لأهلكِ، فإن هذا لا يكون طلاقاً؛ لأنه تصرفٌ يحتمل أوجهاً: منها الطلاق، ومنها أن تذهب لزيارتهم، ومنها أن تبتعد عنه حتى يزول عنه ما به من غضبٍ مثلاً. فهذا التصرف موقوفٌ حتى يبيّن لنا صاحبه نيته منه.

وكذا لو وجد شخصٌ لقطةً وأخذها، فإن أخذه لها يحتمل أوجها منها أنه قصد تملكها مباشرةً، وحينئذٍ فإنه يُعد غاصباً يضمنها لو تلفت في يده تعدى وقصّر أو لم يتعدّ ولم يُقصّر، ويُحتمل أنه أخذها بقصد تعريفها وتسليمها لصاحبها لو وجده فإنه حينئذٍ يُعد أميناً لا يضمن لو تلفت بلا تعدٍ ولا تفريطٍ منه.

المسألة السابعة: محل النية:

النية محلها القلب، ويترتب على هذا أمور:

الأمر الأول: أنه لا يكفي التلفظ باللسان عن انعقاد النية في القلب.

الأمر الثاني: أنه لا يُشترط مع انعقاد النية في القلب التلفظُ باللسان، بل إن التلفظ بالنية لا يُشرع، لعدم ثبوته عن النبي ﷺ ولا عن أحدٍ من أصحابه.

وما استثناه بعض العلماء من أنه يُشرع التلفظ بالنية في الحج فقط فهذا ليس تلفظاً بالنية وإنما هو تلفظٌ بالتلبية المشتملة على المنوي.

إلا أنه يمكن أن يُستثنى من عدم مشروعية التلفظ بالنية مَنْ غلبته الوسوسة بحيث يشك في انعقاد عبادته، فهنا يُشرع له التلفظ بالنية ليكون أثبت لها في قلبه.

الأمر الثالث: أنه إذا اختلف اللفظ باللسان عما في القلب فالمعتبر ما في القلب.

المسألة الثامنة: شروط النية:

للنية شروطٌ لا يُعتد بالنية إذا فقدت واحداً منها، وإليك هذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون الناوي مسلماً، وهذا شرطٌ لصحة النية في العبادات دون غيرها، وإنما اشترطنا هذا الشرط هنا؛ لأن النية عبادةٌ، ومن شرط صحة العبادة الإسلام، فالكافر فاقدٌ لشرط صحة العبادة وهو الإسلام.

الشرط الثاني: أن يكون الناوي مميزاً، ومعناه: أن يكون لدى الناوي القدرة العقلية على التمييز بين النافع والضار، وإنما اشترطنا هذا الشرط؛ لأن النية لابد فيها من القصد، ومعلومٌ أن غير المميز - كالمجنون والصبي - لا قصد له.

واستثنى العلماء من ذلك الإتلاف، فإنه يكون سبباً موجباً للضمان، ولو لم يكن الناوي مميزاً؛ لتعلق الإتلاف بحقوق العباد التي مبناها على المشاحة.

الشرط الثالث: العلم بالمنوي، فلا تصح النية من المكلف مع جهله بحقيقة ما نواه أو بحكمه، وهذا الشرط له فائدةٌ في اشتراط التعيين في النية الذي تقدم الكلام عنه؛ فإن من لم يعلم بما نواه فإنه لا يمكنه تعيينه بالنية.

وبناءً عليه فمن لم يعلم بفرضية الصلاة أو الوضوء لم يصح منه فعلهما، ومن جهل تحريم فعلٍ معيّنٍ - ممن يصح وقوع الجهل منه - لم يلزمه حكم فعله، وذلك لعدم تحقق نية الفعل منه.

ويُستثنى من هذا : الفعل الذي يؤول إلى العلم، فإذا نواه وهو لا يعلم حقيقته أو حكمه صحت نيته؛ لأنه يرجع إلى أن يكون معلوماً، ومن ذلك : الإحرام المبهم، وهو الإحرام بما أحرم به فلانٌ وهو يمكن له سؤال ذلك الشخص عن نوع إحرامه، فيصح هذا وينعقد الإحرام، ثم يُعيّنه بعد السؤال، كما أن علياً رضي الله عنه أحرم بما أحرم به النبي ﷺ وهو لا يعلم نوع إحرام النبي ﷺ، فصححه له النبي ﷺ[1].

ومثله : أن يقول البائع للمشتري : بعتك بما باع به فلانٌ، إذا كان يمكنه أن يعلم القيمة التي باع بها ذلك الشخص، فقد قيل بصحة هذا

---

(١) أخرج هذا أحمد في مسنده (٣/ ١٨٥)، والبخاري في صحيحه (٢/ ١٩٦، ١٧٣، ١٧٢) في كتال الحج، باب من أهلَّ في زمن النبي ﷺ كإهلال النبي ﷺ . . .، وباب تقضي الحائض المناسك كلها ...، ومسلمٌ في صحيحه (٢/ ٩١٤، ٨٨٤) في كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وباب إهلال النبي ﷺ وهديه، وأخرجه الترمذي في سننه (٤/ ١٧٩) في أبواب الحج، باب حدثنا عبد الوارث ...، وأخرجه النسائي في سننه (٥/ ١٤٠، ١٢٢) في كتاب المناسك، باب الحج بغير نيةٍ يقصده المحرم، وباب إباحة فسخ الحج بعمرةٍ لمن لم يسق الهدي.

مع الجهل بمقدار الثمن الذي هو جزءٌ من حقيقة البيع المنوي ؛ لأنه يؤول إلى العلم.

الشرط الرابع: عدم المنافي بين النية والمنوي : والمنافي هنا له قسمان :

القسم الأول: ما يُنافي انعقاد النية ابتداءً، والمنافي لانعقاد النية ابتداءً له ثلاثة أنواع :

النوع الأول : التردد في النية وعدم الجزم فيها أصلاً، فمثل هذا يُنافي انعقاد النية ابتداءً، وذلك كمن اشترى سيارةً للركوب أو بيتاً للسكنى وهو ينوي إنْ أصاب ربحاً باعه فإنه لا زكاة عليه ؛ لأنه لم يجزم بنية التجارة، بل هو مترددٌ فيها.

ويُستثنى من هذا الشرط التردد في النية في حالة الاشتباه فيما لو نسي أداء صلاة يومٍ معيّنٍ وجهل عينها، فإنه يُصلي خمس صلواتٍ حتى يجزم بوجودها، وتصح نية القضاء في هذه الصورة مع التردد وعدم الجزم في المقضي.

النوع الثاني : عدم القدرة على المنوي إما عقلاً وإما شرعاً وإما عادةً، والمقصود : أنه إذا نوى أمراً يستحيل في العقل أو يمتنع في الشرع أو في العادة فإنه نيته لا تنعقد صحيحةً في الأصل.

النوع الثالث : التشريك في النية، وهذا النوع له ثلاث حالاتٍ :

الحالة الأولى: تشريكٌ يُبطل النية والعبادة مطلقاً، وذلك بأن ينوي مع العبادة ما لا يكون عبادةً بأي وجهٍ، ولا يُمكن تداخله معها، مثل : أن يذبح الأضحية لله ولغيره، فهنا تبطل نية الأضحية وتحرم الذبيحة ؛

لأن الذبح لغير الله لا يمكن أن يكون عبادةً، ولا يُمكن أن يتداخل مع الذبح بقصد الأضحية.

الحالة الثانية: تشريكٌ لا يُبطل النية ولا العبادة، وذلك بأن ينوي مع العبادة ما يمكن أن يكون عبادةً، أو ينوي مع العبادة عبادةً أخرى يمكن تداخلها معها، فمن الأول: أن يغتسل بالماء وينوي به الغُسل والتبرد، فهنا يصح التشريك في النية، ويكون اغتساله هنا صحيحاً.

ومن الثاني: أن ينوي بالركعتين سنة الفجر وتحية المسجد، أو يؤخر طواف الإفاضة إلى وقت الوداع، وينوي بالطواف الوداع والإفاضة، فهنا يصح التشريك في النية، ويقع فعله عن العبادتين.

الحالة الثالثة: تشريكٌ تبطل فيه نية إحدى العبادتين دون الأخرى، وذلك بأن ينوي مع العبادة عبادةً أخرى لا يمكن تداخلها معها، وذلك كأن ينوي بحجه الفرض والنفل، فإن نيته تصح في الفرض وتبطل في النفل؛ لعدم صحة التداخل بينهما.

القسم الثاني: ما يُنافي استمرار النية، والمنافي لاستمرار النية له نوعان:

النوع الأول: قطع النية:

وهذا المنافي ليس على إطلاقه، فإنه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون القطع مؤثراً بمجرد نيته، وهذا النوع من القطع مؤثرٌ في العبادات القلبية - أي التي محلها القلب في الأصل - وذلك كالإيمان بالله تعالى، فمن نوى قطع الإيمان صار مرتداً في

الحال، فإن الردة تؤثر في العمل سواءٌ كانت شكاً أو اعتقاداً أو قولاً.

ومؤثرٌ كذلك في العبادات الفعلية التي تكون أفعالها مرتبطةً ببعضها زماناً ومكاناً كالصلاة، فمن نوى قطع الصلاة، بطلت صلاته بمجرد نية القطع.

الحالة الثانية: أن لا يكون القطع مؤثراً في العمل مطلقاً، وعدم تأثير هذا النوع من القطع يكون في الأمور الآتية:

١- الحج والعمرة، فمن نوى قطعهما لم ينقطعا وعليه الاستمرار فيهما؛ لورود الدليل الخاص على وجوب المضي فيهما وإتمامهما على كل حالٍ.

٢- العبادة التي يريد قطعها بنية الإتيان بمنافٍ لها، كمن ينوي الأكل أو الفعل الكثير في الصلاة ولا يفعل فإنه لا تنقطع صلاته، أو ينوي الأكل أو الشرب في الصوم ولا يفعل فإنه لا ينقطع صومه، أو ينوي الخروج من المسجد لغير حاجةٍ ولا يفعل فإنه لا ينقطع اعتكافه.

٣- المعاملات بين الخلق، لا يؤثر فيها نية القطع ما لم يأتِ بمنافٍ عمليٍّ؛ فهي تنعقد بعملٍ ظاهرٍ من قولٍ أو فعلٍ، فلا تنقطع أو تنفسخ إلا بعملٍ ظاهرٍ.

ويجدر التنبيه هنا أن القطع لا يؤثر بعد فوات محله، كأن ينوي قطع العبادة بعد الفراغ منها فإن هذا لا يؤثر في صحة العبادة.

كما أن السهو والغفلة عن النية في أثناء العبادة لا يُعد قطعاً لها.

النوع الثاني : القلب أو النقل للنية :

وهذا الأمر يعد منافياً لاستمرار النية في العبادات إذا كان نقلاً من شيءٍ إلى أمر مساوٍ له أو أعلى منه وأقوى، وذلك مثل أن ينوي قلب الفرض إلى فرضٍ آخر فإنه لا يحصل واحدٌ منهما، أو ينوي قلب النفل إلى فرضٍ فإنه لا يحصل واحدٌ منهما، وهذا بخلاف النقل من الأعلى إلى الأدنى فإنه لا يؤثر في استمرار نية العبادة، فتنتقل النية للأدنى، وذلك كمن نوى قلب الفرض إلى نفلٍ فإنه ينقلب نفلاً، ولا تنقطع نية العبادة.

وأما في المعاملات فهذا النوع غير مؤثرٍ إلا إذا أتبعه بتصرفٍ يدل عليه.

الشرط الخامس: أن تكون النية مقارنة لأول العمل إذا كان مما يُشترط فيه المقارنة .

وذلك أن وقت انعقاد النية يختلف باختلاف العمل بالنسبة إلى وقته، فإن العمل بالنسبة إلى وقته لا يخلو من ثلاث حالاتٍ :

الحالة الأولى: أعمالٌ يكون المكلف مخيّراً في إيقاعها في أي جزءٍ من وقتها ؛ لكون وقتها واسعاً يسع العمل ويسع غيره من جنسه، فهذه يُشترط أن تكون النية مقارنةً لأول العمل، ولا يضر التقدم اليسير ؛ لمقاربته، فإن ما قارب الشيء أُعطي حكمه، وذلك كالصلاة.

الحالة الثانية: أعمالٌ يكون المكلّف غير مخيّرٍ في إيقاعها في أي جزءٍ من وقتها ؛ لكون وقتها مضيّقاً لا يسع شيئاً من جنس ذلك العمل، فهذا يجوز أن تتقدم النية فيه مطلقاً عن أول العمل، ولا

تُشترط المقارنة ؛ لتميّز العمل بكون وقته لا يسع غيره من جنسه، ولكن لا يصح أن تتأخر النية عن أول العمل، وذلك كالصيام الواجب .

الحالة الثالثة: أعمالٌ ذات شبهين، فيكون المكلف فيها مخيّراً في إيقاعها في أي وقتٍ ؛ لسعة وقتها، وليس مخيّراً في إيقاع غيرها من جنسها معها في هذا الوقت، فهذا يجوز أن تتأخر النية فيه عن أول العمل، ويجوز أن تتقدم، وذلك كصيام النافلة، فإنه يجوز أن ينويه من النهار وقبل الزوال ؛ للأحاديث الواردة في ذلك.

الشرط السادس : الإخلاص في النية.

والمراد به : أن يُراد بالعمل وجه الله تعالى وحده، وهذا شرطٌ لقبول النية، ومما يدل على اشترط هذا الشرط قوله تعالى : ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ﴾ [البيّنة: ٥].

وبناءً على ذلك فلو أنه فُقد هذا الشرط بأنْ خالط النيةَ الرياءُ، وهو أن يُريد بالعمل غير وجه الله تعالى فإنه يؤثر في عدم قبول العمل، ولكنه يُستثنى من تأثير الرياء هنا مسألتان :

إحداهما : أن يبتدئ المكلف العبادة بالإخلاص، ثم يعرض الرياء في أثنائها، فالحكم للسابق، ولا يضر الرياء اللاحق، وتجب مدافعته.

ثانيتهما : أن يُريد المكلف العبادة ويخشى من الرياء، فإنه لا ينبغي له أن يترك العبادة لأجل هذه الخشية ؛ لأنها أمرٌ متوهم.

المسألة التاسعة : القواعد المتفرعة عن قاعدة (الأمور بمقاصدها) :

تفرّع عن هذه القاعدة مجموعةٌ من القواعد التي يمكن أن تصنّف

ثلاثة أصنافٍ :

الصنف الأول من القواعد المتفرعة : القواعد المتعلّقة بالعقود : وهذه القواعد تمثلها قاعدةٌ واحدةٌ وهي :

❏ **قاعدة : (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)**[١].

وهذه القاعدة تشتمل على عدة مسائل :

المسألة الأولى: هذا هو نص القاعدة عند الحنفية، وأما المالكية والشافعية والحنابلة فقد صاغوها بلفظ الاستفهام ؛ إشارةً إلى اختلاف فقهائهم في مضمون هذه القاعدة، فقد قال السيوطي الشافعي في التعبير عن القاعدة : (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟)[٢]، وقال ابن رجب الحنبلي : (إذا وُصل بألفاظ العقود ما يُخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يُجعل كنايةً عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلافٌ يلتفت إلى أن المغلّب هل هو اللفظ أو

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٢٢٢-٢٣٥)، والقواعد للمقري (٢/ ٥٧٢،٥٧٣)، والمجموع المذهب (٢/ ٤٥٤-٤٦٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧٤-١٨٥)، والمنثور في القواعد (٢/ ٣٧١-٣٧٤)، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٤٩-٥٠)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٨-٣٩)، والقواعد للحصني (١/ ٤٠١-٤٢١)، وإيضاح المسالك (ص٢٤٢، ٢٤١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٠٤-٣٠٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٤٢)، وترتيب اللآلي (١/ ٣٥٥-٣٦٨)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٩، ١٨)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٤٧-١٥١)، وقاعدة الأمور بمقاصدها (ص١٢٩-١٤٠).

(٢) الأشباه والنظائر (ص٣٠٤).

المعنى؟)[١]. وقال الونشريسي المالكي: (إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يُقدّم؟)[٢].

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: في هذه القاعدة عدة ألفاظٍ تحتاج إلى البيان، وهي:

- لفظ (العبرة) ومعناه: الاعتداد.
- ولفظ (العقود) جمع عقدٍ، وهو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجهٍ مشروعٍ يثبت أثره في محله.
- ولفظ (المقاصد) جمع مقصدٍ، والمراد به نية المتكلم ومراده.
- ولفظ (المعاني) جمع معنى، وهو الصورة الذهنية التي دل عليها القول أو الفعل.
- ولفظ (الألفاظ) جمع لفظٍ، وهو الكلام الذي ينطق به المرء بقصد التعبير عما بداخله.
- ولفظ (المباني) جمع مبنى، وهي كلمةٌ مرادفةٌ للفظ، يُقصد بها هنا صورته.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن أحكام العقود إذا اختلفت ما بين ألفاظ المتكلم ونيته فإنه لا يُنظر إلى ألفاظه ولا تُبنى عليها العقود، بل يُنظر إلى مقصده ونيته

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٤٩).

(٢) إيضاح المسالك (ص٢٤١).

فعليها تُبنى أحكام العقود.

المسألة الثالثة: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

يتخرج على هذه القاعدة كثيرٌ من الفروع التي تناولها الفقهاء قديماً وحديثاً، ومن هذه الفروع:

١- لو اشترى شخصٌ من بقّالٍ سلعةً وقال له: خذ هذه الساعة أمانةً عندك حتى أُحضر لك الثمن، فإن هذه الساعة تعد رهناً وتأخذ حكم الرهن، ولا تكون أمانةً؛ لأن هذا العقد وإنْ كان لفظه أمانةً إلا أن معناه رهنٌ، فأخذنا بمعناه ولم نلتفت إلى لفظه؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

٢- لو قال شخصٌ لآخر: وهبتك هذه السيارة على أن تعطيني سيارتك فإن هذا العقد يأخذ حكم البيع وإنْ كان بلفظ الهبة؛ لأن هذا العقد وإنْ كان بلفظ الهبة إلا أن معناه بيعٌ، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

٣- لو قال شخصٌ لآخر: قد أحلتك بالدين المطلوب مني على فلانٍ، على أنْ تبقى ذمتي مشغولةً حتى يدفع المحال عليه الدين، فإن هذا العقد يأخذ حكم عقد الكفالة أو الضمان ولا يكون حوالةً؛ لأن هذا العقد وإنْ كان بلفظ الحوالة إلا أن معناه ضم ذمةٍ إلى ذمةٍ أخرى، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ويجدر التنبيه هنا إلى أن مضمون هذه القاعدة محل خلافٍ من بعض فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة الذين يرون أن العبرة في

العقود بالألفاظ والمباني لا بالمقاصد والمعاني، ومقتضى هذا أن يكون حكم الفرع الأول عندهم أنه أمانةٌ، والثاني هبةٌ، والثالث حوالةٌ.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة في النص المعتمد هنا تفيد أن أحكام العقود يُرجع فيها إلى نية العاقد وقصده لا إلى لفظه،وهذا ما تفيده القاعدة الكبرى، حيث أفادت أن تصرفات المكلف تختلف أحكامها باختلاف نيته وقصده.



الصنف الثاني من القواعد المتفرعة : القواعد المتعلقة بالأيمان :
وهذا الصنف تحته أربع قواعد:

القاعدة الأولى

(النية في اليمين تُخصّص اللفظ العام وتُعمم اللفظ الخاص)[١]

وهذه القاعدة تشتمل على عدة مسائل :

المسألة الأولى: هذا هو نص القاعدة عند المالكية والحنابلة وبعض الحنفية، وهذه القاعدة مكوّنة من شقين :

الشق الأول: هو تخصيص العام بالنية، وهذا متفقٌ عليه بين المذاهب، وإن كان الحنفية - ماعدا الخصاف - وبعض الشافعية يرون أن النية تخصص العام ديانةً لا قضاءً[٢].

الشق الثاني: هو تعميم الخاص بالنية، وهذا محل خلافٍ ؛ فأجازه المالكية والحنابلة وبعض الحنفية، فهؤلاء عندهم أن النية تعمم الخاص كما أنها تخصص العام.

ومنعه الشافعية وبعض الحنفية، فلفظ القاعدة عند هؤلاء هو : (النية في اليمين تخصص اللفظ العام ولا تُعمم الخاص).

---

(١) انظر: قوانين الأحكام الشرعية (ص١٥٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٦٩-٧٢)، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٢٧٩-٢٨٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٠٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٥٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٢-١٥٥).

(٢) أي: أن ادعاء الحالف التخصيص غير مقبولٍ في الحكم، فيُعتبر حانثاً وتجب عليه الكفارة، ولكنه يُديّن فيما بينه وبين الله تعالى.

المسألة الثانية : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي : هذه القاعدة مكوّنة من عدة ألفاظ تحتاج إلى بيان، وهي :

- لفظ (اليمين) ويُطلق على الحلف، وسبب إطلاقها عليه أنهم كانوا إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان. واليمين في الشرع : عقدٌ يُقوّى به جانب العزم على الفعل أو الترك.

واليمين هنا لا يُقصد بها اليمين بالله تعالى فقط، ولكن يُقصد بها أيضاً الطلاق والعتق والإيلاء.

- ولفظ (العام) يُراد به هنا اللفظ المتناول لشيئين فصاعداً من غير حصرٍ.
- ولفظ (الخاص) يُراد به اللفظ الدال على مسمىً واحدٍ سواءٌ أكان فرداً أو نوعاً.
- ولفظ (التخصيص) يُراد به قصر اللفظ العام على بعض أفراده.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن نية المتكلم لها أثرٌ في باب الأيمان من جهة أن المتكلم لو تلفظ بيمينٍ لفظها عامٌ ونوى شيئاً خاصاً فإن النية تخصص لفظه هذا، ويُعامل بحكم ما نواه، وكذا العكس فيما لو تلفظ بلفظٍ خاصٍ ونوى شيئاً عاماً فإن النية تعمم لفظه، ويُعامل بحكم ما نواه.

المسألة الثالثة : أمثلة للفروع المبنية على القاعدة :

هذه القاعدة كما تقدم مكونة من شقين، لذلك نحتاج إلى التمثيل على كل شقٍ على حدةٍ :

فأما الشق الأول وهو تخصيص العام بالنية فهو محل اتفاقٍ في حكمه في الجملة، ومن أمثلته:

١- لو حلف شخصٌ أن لا يُكلّم أحداً، ونوى أن لا يُكلّم زيداً فقط، فإنه لا يحنث لو كلّم غير زيدٍ، لأن يمينه وإنْ كانت عامةً في لفظها إلا أنه قد خصصها بنيته، والنية في اليمين تخصص اللفظ العام.

٢- لو قال رجلٌ: كل امرأةٍ أتزوجه فهي طالقٌ، ونوى نساء بلدةٍ معيّنةٍ أو من أسرةٍ معيّنةٍ، فإن له أن يتزوج امرأةً من غير البلدة التي عيّنها ومن غير نساء تلك الأسرة التي عيّنها؛ لأن يمينه وإنْ كانت عامةً في لفظها إلا أنه قد خصصها بنيته، والنية في اليمين تخصص اللفظ العام.

٣- لو حلف شخصٌ على أن لا يأكل اللحم، ونوى لحم الإبل فقط ثم إنه أكل من لحمٍ غيره كلحم الغنم مثلاً، فإن هذا الشخص لا يحنث، لأن لفظه وإن كان عاماً إلا أن نيته كانت خاصةً، والنية في اليمين تخصص اللفظ العام اتفاقاً.

وأما الشق الثاني وهو تعميم الخاص بالنية ففيه الخلاف الذي علمتَ، ومن أمثلته:

١- لو حلف شخصٌ أن لا يشرب من ماء فلانٍ من عطشٍ، ونوى أن لا ينتفع منه بشيءٍ، فبناءً على نص القاعدة المنقول عن المالكية والحنابلة وبعض الحنفية يحنث إذا انتفع منه بشيءٍ ولو كان لفظه خاصاً بالشرب منه من عطشٍ، لأن نيته عامة، والنية في اليمين تعمم اللفظ الخاص.

وأما عند الشافعية وبعض الحنفية فإنه هنا لا يحنث إلا بالشرب

منه من عطشٍ خاصةً، ولا يحنث لو انتفع منه بشيءٍ آخر كالطعام أو اللباس ؛ لأن النية في اليمين لا تعمم اللفظ الخاص عندهم.

٢- لو حلف شخصٌ أن لا يدخل هذا البيت، ونوى هجران أهل هذا البيت، ثم إنه دخل عليهم بيتاً آخر، فبناءً على نص القاعدة المنقول عن المالكية والحنابلة وبعض الحنفية يحنث هذا الشخص في يمينه ولو كان لفظه خاصاً بالدخول عليهم في هذا البيت؛ لأن نيته عامةٌ، والنية في اليمين تعمم اللفظ الخاص.

وأما عند الشافعية وبعض الحنفية فإن هذا الشخص لا يحنث إلا بالدخول في هذا البيت المعيّن، ولا يحنث بالدخول عليهم في بيتٍ آخر؛ لأن النية عندهم لا تعمم اللفظ الخاص.

٣- لو حلف شخصٌ أن لا يشرب لفلانٍ ماءً، ونوى الامتناع عن الشرب مطلقاً، ثم إنه شرب له بعد ذلك عصيراً أو قهوةً، فبناءً على نص القاعدة المنقول عن المالكية والحنابلة وبعض الحنفية يحنث هذا الشخص في يمينه ولو كان لفظه خاصاً بشرب الماء ؛ لأن نيته عامةٌ، والنية في اليمين تعمم اللفظ الخاص.

وأما عند الشافعية وبعض الحنفية فإن هذا الشخص لا يحنث إلا بشرب الماء خاصةً، لأن النية عندهم لا تعمم اللفظ الخاص.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن للنية أثراً في ألفاظ اليمين ؛ من جهة أن النيةَ تخصص اليمينَ العامةَ في لفظها باتفاقٍ، وقد تعمم اليمين الخاصة في لفظها، وهذا يتفق مع ما تفيده القاعدة الكبرى من أن أحكام تصرفات المكلف تختلف باختلاف نيته ومقصده.

القاعدة الثانية

(الأيمان مبنيةٌ على الأغراض لا على الألفاظ)[1]

وهذه القاعدة تشتمل على عدة مسائل:

المسألة الأولى: هذا هو نص القاعدة عند المالكية والحنابلة، فعندهم أنه يُرجع في الأيمان إلى نية الحالف إذا احتملها اللفظ ولم يكن الحالف ظالماً، سواءٌ أكان موافقاً لظاهر اللفظ أم مخالفاً له.

وأما عند الحنفية والشافعية فإن مبنى الأيمان على الألفاظ إنْ أمكن استعمال اللفظ، وإلا فإنها تبنى على الأغراض.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً المعنى الإفرادي: **الألفاظ التي تحتاج إلى بيانٍ في هذه القاعدة هي:**

- لفظ (الأيمان) وهي جمع يمينٍ، وتقدم بيان معناها، والمراد بها هنا: اليمين بالله تعالى فقط.
- ولفظ (الأغراض) جمع غرضٍ والمراد به النية والمقصد.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن اليمين بالله تعالى إذا اختلف لفظها عن نية الحالف فإن الحكم

---

(١) انظر: المغني (٥٤٣/١٣)، وقوانين الأحكام الشرعيَة (ص١٥٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٥٧)، وترتيب اللآلي (٤١٣/١-٤١٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٦).

هنا يكون مبنياً على النية إذا احتملها اللفظ.

المسألة الثالثة: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة مجموعةٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو اغتاظ الوالد من ابنه فحلف أن لا يشتري له بريالٍ، ثم إنه بعد ذلك اشترى له شيئاً بمائةٍ مثلاً، فبناءً على نص القاعدة المنقول عن المالكية والحنابلة يحنث هذا الشخص، لأن قصده عدم نفع ابنه مطلقاً، والأيمان مبنيةٌ على الأغراض لا على الألفاظ.

وعند الحنفية والشافعية لا يحنث هذا الشخص في يمينه ؛ لأن لفظه (ريال) واشترى له بأكثر منه، فلم يفعل ما حلف على تركه، والأيمان عندهم مبنيةٌ على الألفاظ لا على الأغراض.

٢- لو حلف شخصٌ لا يبيع لشخصٍ آخر هذه السلعة بعشرة، ثم إنه باعها إياه بأقل أو أكثر، فبناءً على نص القاعدة المنقول عن المالكية والحنابلة يحنث هذا الشخص في يمينه ؛ لأن قصده عدم نفع المشتري بهذا البيع، والأيمان مبنيةٌ على الأغراض لا على الألفاظ.

وعند الحنفية والشافعية لا يحنث هذا الشخص في يمينه، لأن لفظها (عشرة) ولم يفعل ما حلف على تركه، والأيمان عندهم مبنيةٌ على الألفاظ لا على الأغراض.

٣- لو حلف شخصٌ لا يدخل تلك الدار، ثم إنه جاء بسُلّمٍ، فصعد على سطحها، فبناءً على نص القاعدة المنقول عن المالكية والحنابلة يحنث هذا الشخص في يمينه ؛ لأن قصده عدم مقاربة

هذه الدار، والأيمان مبنيةٌ على الأغراض لا على الألفاظ.

وعند الحنفية والشافعية لا يحنث هذا الشخص في يمينه؛ لأن لفظه كان (الدخول) أي عدم الكون داخل الدار، ولم يحصل منه هذا الأمر، والأيمان مبنيةٌ على الألفاظ لا على الأغراض.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد في نصها المعتمد هنا أن حكم اليمين إذا اختلف بين لفظ الحالف ونيته فإنه يُبنى على النية، وهذا يتفق مع ما تفيده القاعدة الكبرى من أن أحكام تصرفات المكلف تختلف باختلاف نيته ومقصده.

المسألة الخامسة: تنبيهان متعلقان بهذه القاعدة:

التنبيه الأول: افترق مذهب الحنفية عن الشافعية هنا بأن الحنفية يقولون: إن اليمين تنعقد من الحالف بأي لفظٍ وقعت به، يستوي في ذلك ما إذا حلف ذاكراً أو ناسياً، عالماً أو جاهلاً، وكذا يحنث الحالف بفعل أو ترك المحلوف عليه، ذاكراً أو ناسياً، عالماً أو جاهلاً.

وأما الشافعية فيقولون: لابد من وجود القصد إلى الحلف ومن وجود القصد إلى المحلوف عليه، حتى يمكن بناء الحكم على لفظ اليمين.

مثالٌ على التفريق: لو أراد شخصٌ أن يحلف أن لا يلبس ثوباً أبيضاً مثلاً، ولكنه قال: والله لا ألبس عباءةً. فعند الحنفية يحنث بلبس العباءة لأنها لفظه، وعند الشافعية لا يحنث بلبس العباءة لأنه لم يقصدها بلفظه.

التنبيه الثاني : مذهب المالكية والحنابلة يطّرد في جانب تغليب النية على لفظ اليمين سواءٌ في تخصيص العام أو تعميم الخاص أو في بناء الحكم في اليمين على نية الحالف دون لفظه.

أما الحنفية فإنهم في الأيمان يُغلّبون جانب اللفظ على جانب النية، سواءٌ في مجال عدم تعميم اللفظ الخاص بالنية، أوفي بناء الحكم على لفظ اليمين عند اختلافه مع النية، إلا أن بعضهم يغلّب جانب النية على جانب اللفظ في اليمين في تخصيص العام.

والشافعية في الجملة يتفقون مع الحنفية فيما تقدم في الجملة.

والذي يظهر أن السبب الذي دعا علماء الشافعية إلى القول بتأثير النية في تخصيص اللفظ العام يرجع إلى أن دلالة العام عندهم ظنيةٌ، وحينئذٍ فإنها تقبل التخصيص بالنية، ثم إنهم اختلفوا في التخصيص بالنية مطلقاً أو ديانةً لا قضاءً بسبب أنهم نظروا إلى تفاوت ألفاظ العموم في القوة والضعف، فما كان منها قوياً في دلالته لم يقبل فيه التخصيص بالنية قضاءً بل ديانةً فقط، وما كان منها ضعيفاً في دلالته فإنه يُقبل فيه التخصيص بالنية قضاءً وديانةً.

أما الحنفية فقد اختلفوا في نوع دلالة العام أهي ظنيةٌ أم قطعية؟ لذلك اختلفوا في الحكم بتأثير النية في تخصيصه، فمن ذهب منهم إلى أن دلالته ظنيةٌ قال بإمكان تأثير النية في تخصيص العام ديانةً وقضاءً، ومن قال منهم : إن دلالة العام قطعيةٌ منع تخصيص العام بالنية قضاءً وأجازه ديانةً فقط ؛ لعدم توافر القوة في المخصِّص حتى يُعارض به العام القطعي.

القاعدة الثالثة

(مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في اليمين عند القاضي)[١]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي : هذه القاعدة تتضمن ألفاظاً تحتاج إلى البيان :

- فلفظ (مقاصد) جمع مقصد، والمراد به ما يدل عليه اللفظ من معنى.
- ولفظ (اللافظ) يُقصد به المتكلم، سواءٌ أكان متكلماً بحلفٍ أم بغيره.
- ولفظ (القاضي) من القضاء، وهو الحكم، والقاضي هو من يحق له شرعاً إلزام الغير بأمرٍ لم يكن لازماً قبل حكمه، فيدخل فيه القاضي المعروف شرعاً، وهو هنا شاملٌ للقاضي المعروف شرعاً، وكذا كل من له حق التحليف، ويُطلق عليه هنا (المستحلِف) كما في القاعدة اللاحقة.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن الأصل في اليمين أن تُحمل ألفاظها وتُفسَّر بما نواه الحالف،

---

(١) انظر: قوانين الأحكام الشرعية (ص١٥٦-٣١٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٠٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٨).

ويُستثنى من هذا موضعٌ واحدٌ وهو : اليمين أمام القاضي أو أمام من له حق التحليف فإن اليمين تُحمل وتُفسَّر بحسب دلالة اللفظ لا بحسب نية الحالف.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

دل على هذه القاعدة قوله ﷺ : (إنما اليمين على نية المستحلف[١] فهذا الحديث دليلٌ على أن اللفظ إذا كان يميناً عند القاضي فإنه يكون على نية المستحلف أي القاضي فلا تنفع الحالف التورية ولا الاستثناء، وهذا يؤيده الإجماع على أن الألفاظ ومنها اليمين تكون على نية المتلفظ في كل الأحوال إلا إذا تعلّق اللفظ بيمينٍ عند القاضي أو نائبه في دعوىً توجهت إليه، فإنها تكون على نية المستحلف[٢].

المسألة الثالثة: أمثلة للفروع المبينة على القاعدة:

هذه القاعدة متفقٌ عليها في المذاهب الأربعة، ومن أمثلتها : ما لو حلّف القاضي منكر الدين أنه ما أخذ لفلانٍ شيئاً، فحلف ونوى أنه ما أخذ هذا اليوم، وكان في الواقع قد أخذ قبل ذلك، فإن هذا الحالف يحنث في يمينه، لأنه وإنْ كان الأصل في اليمين أن تُحمل على نية الحالف إلا أنها هنا أمام القاضي، فتُحمل على ما دلَّ عليه لفظها.

---

(١) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٢٧٤)، وابن ماجة في سننه (١/ ٦٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٦٥).

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (١١/ ١٢٠).

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة أفادت أن ألفاظ اليمين الصادرة من المكلف ترتب عليها الأحكام بحسب نيته، ويستثنى من هذا موضعٌ واحدٌ تحمل ألفاظ اليمين فيه على ما دلت عليه، وذلك أمام القاضي ومن له حق التحليف، وذلك لضرورة ضبط الأحكام، وهذا لا يخرج في جملته عما أفادته القاعدة الكبرى.



القاعدة الرابعة

(اليمين على نية الحالف إنْ كان مظلوماً وعلى نية المستحلِف إنْ كان ظالماً)(١)

هذه القاعدة تتضمن عدة مسائل:

المسألة الأولى: أنَّ هذه القاعدة مكوّنة من شقين:

الشق الأول: كون الحالف مظلوماً، فتكون اليمين على نيته.

الشق الثاني: كون الحالف ظالماً، فتكون اليمين على نية المستحلِف.

وهذه القاعدة بجزئيها المذكورين متفقٌ عليها في الجملة في المذاهب الأربعة، وما ذُكر من أن مذاهب المالكية والشافعية والحنابلة أنهم يجعلون اليمين على نية القاضي أي المستحلِف مطلقاً فهذا محمولٌ على الحلف في الأحوال العادية، أي حال الأصل في اليمين أمام من له حق التحليف، ويتفقون مع الحنفية على أنه يخرج من هذا الأصل ما إذا كان الحالف مظلوماً فإن له حينئذٍ التورية أو الاستثناء، وتكون اليمين على نيته حينئذٍ.

وقد ورد هذان الشقان بلفظهما فيما نقله البخاري من كلام إبراهيم النخعي، حيث قال: (إذا كان المستحلف ظالماً فنية الحالف، وإنْ

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٥٧)، ونزهة النواظر بهامش الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٥٧)، ومنار السبيل (٢/ ٤٤٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٨).

كان مظلوماً فنية المستحلف)[1].

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن اليمين إذا حصلت أمام من له حق التحليف واختلفت ألفاظ الحالف عن نيته، فإنه إنْ كان مظلوماً فإن اليمين تُحمل على ما نواه لا على لفظه، فلا يحنث في يمينه، وأما إن كان الحالف ظالماً فإن اليمين تُحمل على ما دل عليه لفظها وتفسَّر بحسب نية المستحلِف.

المسألة الثالثة: أمثلة للفروع المبينة على القاعدة:

هذه القاعدة انبنى عليها عدة فروعٍ في كلٍ من شقيها المذكورين.

فأما أمثلة الشق الأول فمنها:

١- لو أجبر ظالمٌ شخصاً على فعلٍ معيّنٍ، بأنْ قال: قل والله لأقتلن فلاناً، فقال هذه الكلمة، ثم استثنى بالمشيئة، فإن الاستثناء هنا ينفعه، وتكون اليمين على نيته، فلا يحنث فيها إذا ترك قتل ذلك الشخص المكرَه على قتله؛ لأن اليمين على نية الحالف إذا كان مظلوماً.

٢- لو أجبر ظالمٌ رجلاً على أن يُطلّق زوجته، فتلفظ بطلاقها، ونوى ما يرفع حكم الطلاق، بأنْ نوى أنها غير مقيّدة، أو كان قد طلقها قبلُ ثم راجعها، فنوى بهذا الطلاق أنها كانت طالقاً قبل مدةٍ وليست طالقاً الآن، فإن نيته تنفعه هنا؛ لأن اليمين تكون على نية الحالف إذا كان مظلوماً.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٢٨٧).

وأما أمثلة الشق الثاني فإن ما ذكرناه من مثالٍ في القاعدة الثالثة يصلح مثالاً لهذا الشق.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن حكم اليمين المترتب عليها يختلف باختلاف النية المبني على اختلاف حال الحالف بين أن يكون مظلوماً وبين أن يكون ظالماً، وهذا لا يخرج عما أفادته القاعدة الكبرى.



الصنف الثالث من القواعد المتفرعة : القواعد المستثناة من القاعدة الكبرى

بناءً على ما قرّرناه فيما تقدم فإن القواعد الفقهية كليةٌ، وأن ما قيل : إنه مستثنى منها أو خارجٌ عنها لم يدخل تحتها في الأصل حتى يُقال بخروجه، فإنه إما أنه لم ينطبق عليه شرط القاعدة أو وُجد مانعٌ يمنع من دخوله في مضمون القاعدة من الأصل.

وأما من يرى أن القواعد الفقهية أغلبيةٌ أكثريةٌ، فإنه يرى أنه يُمكن أن يخرج عن حكمها بعض المستثنيات.

وذكْرنا لهذا الصنف من القواعد لا يعني تسليمنا بأن القواعد الفقهية أغلبيةٌ، ولكن ذكرنا هذا حتى يستقيم التقسيم فحسب.

وهذا الصنف تحته قاعدةٌ واحدةٌ فقط، وهي :

□ **قاعدة : (من استعجل الشيء قبل أوانه عُوقب بحرمانه**[1]

وهذه القاعدة تحتها عدة مسائل :

المسألة الأولى: أن تعبيرات العلماء قد اختلفت في هذه القاعدة، لكن المقصود منها متحدٌ، فهذا التعبير المعتمد لنص القاعدة منقولٌ عن المالكية، وقريبٌ منه تعبير الحنفية والشافعية.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/١٦٨-١٧٠)، والمنثور في القواعد (٣/ ١٨٤،١٨٣)، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٢٣٠،٢٢٩)، إيضاح المسالك (ص٣١٥-٣٢٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي(ص٢٨٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٨٤)، وشرح المنهج المنتخب (٢/ ٤٨١-٤٨٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٩-١٦٢).

وهذه القاعدة قد يُعبّر عنها بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود، كما ورد عند المالكية والشافعية.

وأما الحنابلة فوردت هذه القاعدة عندهم بصياغةٍ فيها شيءٌ من الطول، فقال ابن رجب: (من أتى بسببٍ يفيد الملك أو الحل أو يُسقط الواجبات على وجهٍ محرّمٍ - وكان مما تدعو النفوس إليه - أُلغي ذلك السبب، وصار وجوده كالعدم، ولم يترتب عليه أحكامه)(١).

وقال أيضاً: (من تعجل حقه أو ما أُبيح له قبل وقته على وجهٍ محرمٍ عوقب بحرمانه)(٢).

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن من يعمل الوسائل غير المشروعة بقصد الحصول على منفعةٍ من المنافع المشروعة، أو يعمل الوسائل المشروعة تحايلاً للوصول إلى أمرٍ غير مشروعٍ، فإنه يُعامل بنقيض قصده فيُحرم من هذه المنفعة المشروعة، ولا نعتد بتلك الوسيلة المشروعة.

المسألة الثالثة: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

هذه القاعدة كما يُلاحظ تشتمل على أمرين:

أولهما: التوسل بالوسائل غير المشروعة في الوصول إلى منفعةٍ مشروعة، ومثاله: لو قتل شخصٌ شخصاً آخر عمداً، وكان بينهما سببٌ يوجب التوارث، فإن القاتل يُحرم من إرث المقتول؛ لأن القتل هنا

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٢٢٩).

(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٢٣٠).

وسيلةٌ غير مشروعةٌ، يظهر منها أن فيها استعجالاً للإرث الذي هو منفعةٌ مشروعةٌ، فيُعاقب القاتل بحرمانه من الميراث ؛ معاملةً له بنقيض قصده.

وثانيهما : التوسل بالوسائل المشروعة في الوصول إلى أمرٍ غير مشروعٍ، ومثاله : لو أن رجلاً في مرض موته طلّق زوجته بائناً، ثم مات وهي في العدة، فإنها تورّث منه، لأن الطلاق وإنْ كان وسيلةً مشروعةً إلا أنه يُتوصل به هنا إلى أمرٍ غير مشروعٍ وهو الحرمان من الإرث، فيُجازى الفاعل بأن يُعامل بنقيض مقصوده.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة أفادت أن الحكم لا يُبنى ولا يُرتب على وفق نية المكلف إذا ظهر لنا من فعله ما يدل على أنها تتضمن قصد أمرٍ غير مشروعٍ، وهذا على خلاف ما أفادته القاعدة الكبرى من أن الأحكام تبنى على مقتضى نية المكلف وما أراده.

المسألة الخامسة: هذه القاعدة ذكر لها بعض العلماء كثيراً من المستثنيات، أي كثيراً من الفروع التي كان من المفترض أن يُعامل فيها المكلف بنقيض قصده ولكنه لم يُعامل، ومن أمثلة هذا :

- ما لو شربت المرأة دواءً يُعجّل الحيض، فحاضت فإنها لا يجب عليها قضاء الصلوات.

- لو قتل الدائنُ المدينَ، فإن الدين يحل ويُطالَبُ به الورثة.

والذي يظهر أن سبب عدم معاملة المكلف فيها بنقيض مقصوده هو أن المصلحة في ترتيب الحكم على قصد المكلف في الظاهر أرجح من معاملته بنقيض مقصوده، ولذلك ذكر بعض العلماء نص

القاعدة مقيّداً بقيدٍ يدل على هذا فقال : (من استعجل شيئاً قبل أوانه، ولم تكن المصلحة في ثبوته، عوقب بحرمانه) وبهذا القيد في نص القاعدة لا نقول إن القاعدة تحتمل الاستثناء الذي أشرنا إليه؛ لأن هذه الأفعال المستثناة تتضمن مصلحةً هي في ثبوتها أرجح من المصلحة في المعاملة بنقيض المقصود.



خاتمة

في بيان أنه لا ثواب إلا بنيةٍ

يذكر بعض العلماء هنا قاعدةً متعلقةً بالنية، ولكن لا تعلق لها بأحكام الدنيا، بل تعلقها بأحكام الآخرة، وبالثواب على الأعمال على جهة الخصوص.

❏ **وهي قاعدة: (لا ثواب إلا بالنية)**[١]

والكلام عن هذه القاعدة في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن حصول الثواب في الآخرة على أي عملٍ يعمله المكلف يُشترط فيه حصول نية التقرب به إلى الله تعالى، ويستوي في ذلك أن يكون العمل عبادةً في الأصل أو غير عبادة.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

دل على هذه القاعدة ما تقدم من قوله ﷺ: (وإنما لكل امرئٍ ما نوى) فقد ذكر بعض العلماء أن المراد بالحصر هنا: إنه إنما يحصل لكل امرئٍ ثواب العمل الذي نواه، فتكون هذه الجملة بياناً لترتيب الثواب على النية في الآخرة[٢].

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٤-٢١)، وترتيب اللآلي (٢/٩٤٦-٩٤٨).

(٢) انظر: منتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال (ص١٠٣).

المسألة الثالثة: ما تدخله القاعدة من الأعمال:

هذه القاعدة تشمل جميع أحوال المسلم، فإن المسلم لا يُثاب على أي عملٍ إلا إذا أداه بنية التقرب إلى الله تعالى، ومعظم أحوال المسلم لا تخلو من الأمور الآتية:

١- العبادات، سواءٌ أكانت فرضاً أم نفلاً.

٢- الواجبات التي تحصل مصلحتها بمجرد حصول صورتها، كرد المغصوب، ونفقة الأقارب كما تقدم.

٣- ترك المعاصي.

٤- فعل المباحات، وهذا بابٌ واسعٌ للثواب، ينبغي أن يغتنمه المسلم، فلا يُفوّت تحصيل الأجر بالغفلة عن نية التقرب إلى الله تعالى بفعل المباح من أكلٍ وشربٍ ونومٍ وطلب علمٍ، وعملٍ في وظيفةٍ، ونحو ذلك.

تنبيه: بعض العبادات يرتبط الثواب فيها بمقدار ما يستحضره المسلم من النية، وذلك كالصلاة، فقد دل الحديث على أن الرجل ليصلي الصلاة وما يُكتب له إلا عشرها، تسعها، ثمنها، سبعها[١] .. وذلك راجعٌ إلى مقدار ما استحضره فيها من الخشوع والخضوع واستحضار نية التقرب إلى الله تعالى بأي عملٍ فيها.



(١) أخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٤١٧)، وأبو داود في سننه (٣/ ٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢/ ٢٨١).

القاعدة الكبرى الثانية

((اليقين لا يزول بالشك))(١)

الكلام في هذه القاعدة يمكن أن نجعله في المسائل الآتية :

المسألة الأولى : مكانة هذه القاعدة وأهميتها :

هذه القاعدة قاعدةٌ عظيمةٌ، وتظهر مكانتها وأهميتها من خلال أمرين :

أولهما : أنه هذه القاعدة من أوسع القواعد الفقهية تطبيقاً، وأكثرها امتداداً في أبواب الفقه، وقد ذكر السيوطي أنها تدخل في جميع أبواب الفقه، وأن المسائل المخرّجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر.

ثانيهما : أن لهذه القاعدة صلةٌ بعلم أصول الفقه، فقد تعرّض لها الأصوليون باعتبارها من أدلة الفقه أو أنها تشبه أدلة الفقه ؛ من حيث

---

(١) انظر: تأسيس النظر (ص١٧-٢٢)، وأصول الكرخي بذيل تأسيس النظر (ص١٦١)، والمجموع المذهب (١/ ٣٠٣-٣٤٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٣-٤٠)، والمنثور في القواعد (٢/ ٢٥٥-٢٩٤)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٢٢٠-٢٢٦)، والقواعد للحصني (١/ ٢٦٨-٣٠٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٨-١٦٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٦٠-٨٣)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٠-٢٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص٧٩-١٤٦)، ورسالة في القواعد الفقهية (ص٢٧-٣١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٦٧-٩٧٧)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٦٦-٢١٧)، وكتاب قاعدة اليقين لا يزول بالشك، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين.

إنها يُقضى بها في جزئياتها كأنها دليلٌ على ذلك الجزئي، ومن حيث صلتها بالاستصحاب الذي يُعد دليلاً من أدلة الفقه، بل من العلماء من عد أن هذه القاعدة هي الاستصحاب نفسه.

المسألة الثانية: صياغة هذه القاعدة: هذه القاعدة من القواعد التي ظهرت مبكراً في مجال التقعيد الفقهي، فقد ورد عن الشافعي قوله في الإقرار: (وأصل ما أقول من هذا أني ألزم الناس أبداً اليقين، وأطرح عنهم الشك، ولا أستعمل الغلبة)[١]، وقد ورد ذكر هذه القاعدة عند الكرخي بلفظ: (الأصل أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك)[٢]وجعلها ضمن الأصول التي عليها مدار كتب الحنفية. كما ذكرها أبو زيد الدبوسي بلفظ: (الأصل عند أبي حنيفة أنه متى عُرف الشيء من طريق الإحاطة والتيقن لأي معنىً كان، فهو على ذلك ما لم يُتيقن بخلافه)[٣].

ثم ما زالت ألفاظ هذه القاعدة تختصر وتُهذّب حتى استقرت على قولهم: (اليقين لا يزول بالشك).

المسألة الثالثة: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: هذه القاعدة مكوّنة من ركنين أساسين هما (اليقين والشك):

- فأما اليقين: فمعناه في اللغة في المشهور: العلم وزوال

---

(١) الأم (٦/ ٢٢٣).

(٢) أصول الكرخي بذيل تأسيس النظر (ص١٦١).

(٣) تأسيس النظر (ص١٧).

الشك، وقد يأتي بمعنى الظن الراجح والغالب، وقد استُعمل الظن بمعنى اليقين في القرآن الكريم في عددٍ من الآيات، منها: قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَٰقُواْ رَبِّهِمْ﴾ [البَقَرَة: ٤٦]، وقوله تعالى: ﴿إِنِّي ظَنَنتُ أَنِّي مُلَٰقٍ حِسَابِيَهْ ۝٢٠﴾ [الحَاقَّة: ٢٠].

واليقين في الاصطلاح هو: حصول الجزم بوقوع الشيء أو عدم وقوعه.

واليقين في هذه القاعدة يُراد به اليقين الاصطلاحي المتقدم كما أنه يُراد به أمراً أقل درجةً منه وهو (الظن)، والمراد بالظن في الاصطلاح: إدراك الاحتمال الراجح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينها.

والظن معمولٌ به في كثيرٍ من أحكام الشرع، وقد يُسميه بعض الفقهاء يقيناً، قال النووي: (اعلم أنهم يُطلقون العلم واليقين، ويريدون بهما الظن الظاهر، لا حقيقة العلم واليقين، فإن اليقين هو الاعتقاد الجازم...حتى لو أخبره ثقةٌ بنجاسة الماء الذي توضأ به فحكمه حكم اليقين في وجوب غسل ما أصابه وإعادة الصلاة، وإنما يحصل بقول الثقة ظنٌ لا علمٌ ويقينٌ)[1].

- وأما الشك: فهو في اللغة التداخل والاختلاط، ويأتي بمعنى مطلق التردد، والمعنى الثاني ناتجٌ عن الأول.

والشك في الاصطلاح هو: التردد بين وجود الشيء وعدمه دون

---

(١) المجموع شرح المهذب (١/ ٢٣١، ٢٣٠). وانظر: الهامش رقم (١) من كتاب القواعد للحصني (١/ ٢٦٨).

ترجيحٍ لأحدهما على الآخر.

والشك في هذه القاعدة يُراد به الشك الاصطلاحي المتقدم كما يُراد به من باب أولى أمراً آخر أقل درجةً منه، وهو (الوهم)، وهو في الاصطلاح : إدراك الاحتمال المرجوح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينهما سواءٌ استند إلى دليلٍ أو لم يستند.

والوهم بهذا المعنى قسيمٌ للظن بالمعنى الذي ذكرناه، حتى إنه قد يُطلق على الوهم : الظن الفاسد.

والذي يظهر من استعمالات الفقهاء للوهم أنهم يُدخلون في معناه أيضاً : الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول.

ويجدر التنبيه هنا إلى أن من الفقهاء من ألحق الظن بالمعنى الذي ذكرناه بالشك، فجعل الشك شاملاً لحالة التردد المستوي الاحتمالات ولحالة التردد الذي ترجح فيه أحد الاحتمالات على غيره.

وقد ذكر الزركشي أن استعمال الفقهاء للشك بهذا المعنى إنما هو في الأحداث فقط، وإلا فإنهم يُفرّقون بين هاتين الحالتين في مواضع كثيرة.

والذي يظهر أن عدم تفريقهم بين هاتين الحالتين في الأحداث راجعٌ إلى مراعاة الاحتياط في أمر الأحداث، وأن الخروج منها بالطهارة لابد أن يكون باليقين أو بالظن الغالب.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة : أنه إذا ثبت أمرٌ من الأمور ثبوتاً جازماً أو راجحاً، وجوداً أو عدماً، ثم طرأ بعد ذلك شكٌ أو وهمٌ في زوال ذلك الأمر الثابت، فإنه لا يُلتفت إلى ذلك الشك والوهم، بل

يُحكم ببقاء الأمر الثابت على ما ثبت عليه.

المسألة الرابعة: الأدلة على القاعدة:

دل على هذه القاعدة أدلةٌ من المنقول والمعقول، أما أدلة المنقول، فقد دل على هذه القاعدة القرآن والسنة والإجماع.

أولاً: الأدلة من القرآن على القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [يونس: ٣٦].

ووجه الدلالة من الآية: أن مما فُسِّر الظن به أنه الحالة التي لا يقع بها علمٌ بحقيقة الشيء ولا بصحته، وواقع هذه الحالة أنه حال شكٍ وريبةٍ، وقد دلت الآية على أن هذه الحالة لا تغني عن اليقين ولا تقوم في شيءٍ مقامه، فدل على أن الشك لو قابل اليقين لا يقوى على معارضته، بل يبقى الحكم لليقين.

٢- قوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴿٢٨﴾﴾ [النجم: ٢٨].

ووجه الدلالة من الآية: أنه قد فُسّر الظن هنا بالتوهم، وقد علمنا أن الوهم قد يُطلق عليه الظن الفاسد، وقد بيّنت الآية أن هذا التوهم لضعفه لا يغني عن الحق، فدل على أن التوهم لو قابل اليقين فإنه لا يقوى على معارضته، بل يبقى الحكم لليقين أيضاً.

ثانياً الأدلة من السنة: استُدل على هذه القاعدة بأدلةٍ من السنة منها ما يأتي:

١- ما ورد أنه شُكي إلى النبي ﷺ الرجلُ يُخيّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال ﷺ : (لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحا)[١].

ووجه الدلالة من هذا الحديث هو ما ذكره النووي بقوله : (وهذا الحديث أصلٌ من أصول الإسلام وقاعدةٌ عظيمةٌ من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يُحكم ببقائها على أصولها، حتى يُتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها)[٢].

٢- قوله ﷺ : (إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه : أخرج منه شيءٌ أم لا، فلا يخرجنّ من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحا)[٣].

ووجه الدلالة منه : أن النبي ﷺ أرشد في حال التردد في وجود الحدث في الصلاة بعد الدخول فيها بطهارةٍ متيقنةٍ أرشد إلى أن على المسلم أن يبقى في صلاته، ولا يضره هذا الشك الطارئ، مما يدل على أن اليقين لا يزول بالشك.

وهذا الحديث وإنْ ورد في مسألةٍ خاصةٍ، وهي الشك في ناقض الوضوء، لكن العلماء عمّموا حكمه في جميع المسائل التي يجتمع فيها يقينٌ وشك.

٣- قوله ﷺ : (إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدرِ كم صلى ثلاثاً

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٦٣)، ومسلمٌ في صحيحه (١/ ٢٧٦).
(٢) شرح صحيح مسلم (٤/ ٤٩).
(٣) تقدم تخريجه.

أم أربعاً؟ فليطّرح الشك، وليبنِ على ما استيقن...)[(١)].

ووجه الدلالة منه: أن المقصود من القاعدة هو البناء على اليقين وطرح الشك، وهذا هو ما نص عليه هذا الحديث صراحةً.

٤- قوله ﷺ: (إذا سها أحدكم في صلاته، فلم يدرِ: واحدةً صلى أو اثنتين؟ فليبنِ على واحدة، فإن لم يدرِ ثنتين صلى أو ثلاثاً؟ فليبنِ على ثنتين، فإنْ لم يدرِ ثلاثاً صلى أو أربعاً؟ فليبنِ على ثلاثٍ، وليسجد سجدتين قبل أن يُسلّم)[(٢)].

ووجه الدلالة منه: أن الحديث صريحٌ في أن الخروج من الشك في عدد الركعات في الصلاة يكون بالأخذ باليقين، والأخذ باليقين هنا يكون باعتبار الأقل في العدد وما زاد عليه يُعد في حكم المعدوم؛ للشك في وجوده، وهذا أصلٌ ينبغي اعتماده في كل شكٍ في عددٍ في أمر الفرائض.

ثالثاً: دليل الإجماع: فقد أجمع العلماء على أصل العمل بهذه القاعدة، وإنْ اختلفوا بعض تفصيلاتها، قال القرافي: (...فهذه قاعدةٌ مجمعٌ عليها، وهي أن كل مشكوكٍ فيه يُجعل كالمعدوم الذي يُجزم بعدمه)[(٣)]، واستقصاء كتب الفقه في المذاهب كلها يدل على تحقق هذا الإجماع.

وأما الدليل من المعقول على هذه القاعدة فهو: أن اليقين أقوى من الشك كما هو معلومٌ، فلا يصح عقلاً أن يرتفع اليقين القوي

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١/ ٣١٢)، و (٣/ ٣٦٧)، والترمذي في سننه (١/ ٢٤٧).

(٣) أنوار البروق (الفروق) (١/ ١١١).

بالشك الضعيف.

المسألة الخامسة: اعتراضان على نص القاعدة، والجواب عنهما:

اعترض على هذه القاعدة باعتراضاتٍ[١]، سنذكر منها هنا اعتراضين، ونُجيب عنهما:

الاعتراض الأول: أن من المعلوم عقلاً أنه لا يمكن اجتماع اليقين والشك في حالٍ واحدةٍ وفي الوقت نفسه لدى شخصٍ واحدٍ، ولكن الذي يُفهم من ظاهر نص القاعدة أنه يُمكن اجتماعهما في تلك الحال، فنحن نفهم من ظاهر نص القاعدة أن الشخص إذا كان على يقينٍ ثم طرأ عليه شكٌ فإنه لا يزول اليقين بالشك، فيكون هذا الشخص متيقناً شاكاً في الوقت نفسه، وهذا تناقضٌ.

والجواب عن هذا الاعتراض: أن المراد بنص القاعدة أن اليقين السابق لا يزول بالشك الطارئ اللاحق، فلم يحصل إذاً اجتماعٌ لليقين والشك[٢].

الاعتراض الثاني: أن من الأمور المقررة أن اليقين إذا طرأ عليه شكٌ زال اليقين، بمعنى أنه لو كان الشخص متيقناً، ثم شك، فإنه يوصف بأنه شاكٌ لا أنه متيقنٌ، ولكن الذي يُفهم من ظاهر نص القاعدة أن اليقين لا يزول بالشك الطارئ، بل يبقى، وهذا تناقضٌ.

والجواب عن هذا الاعتراض: أن المقصود من نص القاعدة أن

(١) انظر: كتاب قاعدة اليقين لا يزول بالشك (ص٢٢٣-٢٣٦).

(٢) انظر: البرهان في أصول الفقه (٢/ ٧٣٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٢١٨)، والمنثور في القواعد (٢/ ٢٨٦).

الحكم - أي حكم اليقين - لا يزول بالشك، وليس المقصود أن ذات اليقين لا تزول بالشك، بل اليقين في ذاته زائلٌ بالشك، والباقي إنما هو حكم اليقين[١].



(١) انظر: الفصول في الأصول (٣/ ٣٥٥)، والمجموع شرح المهذب (١/ ٢٢٩، ٢٢٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٣)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٢٢٢، ٢٢١).

المسألة السادسة: القواعد المتفرعة عن قاعدة (اليقين لا يزول بالشك):

تفرّع عن هذه القاعدة مجموعةٌ كبيرةٌ من القواعد، ويمكن أن نصنف هذه القواعد في صنفين:

الصنف الأول: القواعد التي تمثّل منطوق القاعدة الذي مضمونه أن اليقين لا يزول بالشك، وهي على النحو الآتي:

القاعدة الأولى

(الأصل بقاء ما كان على ما كان)[١]

هذه القاعدة جعلها كثيرٌ من العلماء هي نفس القاعدة الكبرى في المعنى، لذلك فإن ما ذُكر من أدلةٍ في القاعدة الكبرى يجعلونه أدلةً على هذه القاعدة[٢]، وبعضهم جعلها من القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى[٣]، ثم الكلام عن هذه القاعدة سيكون بحسب المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: هذه القاعدة مكونة من ألفاظ تحتاج إلى

---

(١) انظر: إيضاح المسالك (ص٣٨٦-٣٨٨)، وترتيب اللآلي (٢/ ٣١٥-٣١٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (ص٢١، ٢٠)، وشرح القواعد الفقهية (ص٧٨-٩٣)، وانظر كذلك المراجع في الهامشين الآتيين.

(٢) انظر: المجموع المذهب (١/ ٣٠٣-٣٤٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٣-٤٠)، والقواعد للحصني (١/ ٢٦٨-٣٠٧).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٨-١٦٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٦٠-٨٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٦٧-٩٧٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٦٦-٢١٧).

البيان، وهي :

- لفظ (الأصل) والمراد به في هذه القاعدة وما سيأتي من قواعد : القاعدة المستمرة في الشرع، أو الغالب في الشرع، أو الراجح في الشرع.
- ولفظ (بقاء ما كان) أي ثبوت الأمر في الزمان الحاضر.
- ولفظ (على ما كان) أي على ما ثبت عليه في الزمان الماضي.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة : أن الشيء إذا ثبت على حالٍ من الأحوال في زمانٍ ما، فإنه يُحكم ببقائه ودوام ثبوته في الزمان التالي، حتى يأتي المغيّر المعتبر شرعاً فيؤخذ بمقتضاه حينئذٍ.

المسألة الثانية: الفروع المبينة على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة مجموعةٌ من الفروع الفقهية، ومنها :

١- لو أن شخصاً تيقن أنه على طهارةٍ، ثم إنه بعد ذلك شك في أنه قد أحدث، فإنه يُحكم ببقائه على طهارته ؛ لأن الأصل هنا هو الطهارة، والأصل بقاء ما كان على ما كان.

والعكس بالعكس ؛ فلو أن شخصاً تيقن أنه محدثٌ، ثم إنه شك في أنه قد تطهر، فإنه يُحكم ببقائه على حدثه ؛ لأن الأصل هنا هو الحدث، والأصل بقاء ما كان على ما كان.

٢- لو أن شخصاً يريد الصوم أكل آخر الليل وهو شاكٌ في طلوع الفجر، فإن صومه صحيحٌ ؛ لأن بقاء الليل هو الأصل، والأصل بقاء ما كان على ما كان.

٣- شخصٌ صائمٌ أكل آخر النهار، وهو شاكٌ في غروب الشمس،

وكان أكله بغير اجتهادٍ وتحرٍ في غروب الشمس، فإن صومه غير صحيحٍ ؛ لأن بقاء النهار هو الأصل، والأصل بقاء ما كان على ما كان.

٤- لو اشترى شخصٌ ماءً، ثم ادعى نجاسته ليرده على البائع، وأنكر البائع كون الماء نجساً، فالقول هنا قول البائع مع يمينه ؛ لأن طهارة الماء هي الأصل، والأصل بقاء ما كان على ما كان.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة أفادت أن بقاء الشيء على حالته التي ثبت عليها أمرٌ متيقنٌ، وتغيّره بعد ثبوته أمرٌ مشكوكٌ فيه، فنأخذ بالمتيقن وهو البقاء، ونترك المشكوك فيه وهو التغير، وهذا ما تفيده القاعدة الكبرى.

المسألة الرابعة: تنبيهات متعلقات بهذه القاعدة:

التنبيه الأول : أنه قد ذكر مؤلفو (مجلة الأحكام العدلية) هذه القاعدة بلفظها المتقدم، كما أنهم ذكروا قاعدةً أخرى توافق هذه القاعدة من جهة المعنى، وتختلف عنها من جهة اللفظ، وهي قاعدة : (ما ثبت بزمانٍ يُحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل)[١]، فهما قاعدتان متطابقتان في المعنى والأمثلة.

ولكن هذه القاعدة المذكورة هنا تنفرد بذكر قيدٍ في نصها لم يأتِ ذكره في نص قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان)، وهذا القيد هو قولهم في القاعدة : (ما لم يوجد المزيل) أي الدليل الدال على عدم البقاء ووقوع التغير، فيُفهم من هذا أنه إذا وُجد المزيل لا يُحكم ببقاء

---

(١) انظر: مجلة الأحكام مع شرحها درر الحكام (ص٢٤) المادة رقم (١٠).

الشيء بل يُحكم بزواله، مثال ذلك : إذا ثبت ملك شيءٍ لأحدٍ ما، فإنه يحكم ببقاء الملكية ودوامها لذلك الشخص، فإذا ثبت أن ذلك الشيء انتقل ملكه لشخصٍ آخر بسببٍ من أسباب انتقال الملكية فإنا نحكم بزوال ملك ذلك الشخص ؛ لوجود ما يزيل البقاء الثابت.

التنبيه الثاني : أننا قد ذكرنا عند بيان مكانة القاعدة الكبرى وأهميتها أن لها صلةً بعلم أصول الفقه من جهة ارتباطها بالاستصحاب المذكور دليلاً من الأدلة في أصول الفقه.

ولبيان هذه الصلة وتوضيحها هنا نقول : إن قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) تمثل نوعاً من أنواع الاستصحاب الذي يذكره الأصوليون، والاستصحاب يُعرّفه علماء الأصول بأنه : ثبوت أمرٍ في الثاني لثبوته في الأول ؛ لعدم وجدان ما يصلح أن يكون مغيّراً بعد البحث التام[١].

والنوع الذي تمثله هذه القاعدة من أنواع الاستصحاب هو ما عبّر عنه العلائي بقوله : (النوع الثالث : استصحاب حكمٍ دل الشرع على ثبوته ودوامه -كالملك عند جريان السبب المقتضي له، وكشغل الذمة عند إتلافٍ أو التزامٍ - إلى أن يثبت معارضٌ راجحٌ على ذلك يرفعه .. وهذا هو الذي نتصدى للكلام عليه في هذه القاعدة)[٢].

ثم إن (الاستصحاب) ينقسم باعتبار زمن الشيء المستصحب إلى قسمين :

---

(١) انظر: الإبهاج (٣/ ١٨٥).

(٢) المجموع المذهب (١/ ٣٠٦).

القسم الأول : جعل الأمر الثابت في الماضي مستصحباً للحال، ومن هذا النوع هذه القاعدة وما تفرع عنها من أمثلة.

القسم الثاني : جعل الأمر الثابت في الحال مستصحباً في الماضي، ويسمى هذا النوع : الاستصحاب المقلوب أو المعكوس، كما يُسمى : تحكيم الحال.

ومن أمثلة هذا القسم:

لو استأجر شخصٌ داراً، فلما مضت مدة الإجارة وطالب المؤجرُ المستأجرَ بالأجرة امتنع المستأجر، واعتذر بأن الدار كانت معيبةً، وأنه لم يتمكن من الانتفاع بها، وليس هناك بينةٌ، فإنه يُنظر إلى حال الدار عند الخصومة ؛ فإنْ كانت الدار معيبةً فإن هذه الحال تُستصحب في الزمن الماضي، ويُصدّق المستأجر، وإنْ كانت الدار عند الخصومة سليمةً، فإن هذه الحال تُستصحب في الزمن الماضي، ولا يُصدّق المستأجر، بل يُصدّق المؤجر.

وإنما سُمّي هذا النوع بتحكيم الحال ؛ لأن الحال القائمة هي التي تُحكّم في المسألة.



القاعدة الثانية

(الأصل براءة الذمة)[1]

الكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي : هذه القاعدة تشتمل على ثلاثة ألفاظٍ تحتاج إلى البيان :

- فلفظ (الأصل) معناه القاعدة المستمرة في الشرع.
- ولفظ (براءة) يُراد به السلامة والخلو من التكليف.
- ولفظ (الذمة) عُرّفت بعدة تعريفاتٍ، والأقرب أن المراد بها هنا : ذات الإنسان ونفسه.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن القاعدة المستمرة في الشرع أن الإنسان غير مكلف بشيءٍ من الحقوق، لذا فإن تكليفه بحقٍ من الحقوق مخالفٌ للأصل فلابد أن يكون ثبوت تكليفه بدليلٍ.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢٣، ١٢٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٦٤)، وترتيب اللآلي (١/ ٣١٨-٣٢١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٢-٢٣)، والدليل الماهر الناصح (ص٢٣٠)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٠٥-١١٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٧٩-١٨١)، وكتاب قاعدة اليقين لا يزول بالشك (ص٩٩-١٠٤).

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

دل على هذه القاعدة قوله ﷺ: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)(١).

ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ قد جعل البينة التي هي الدليل على انشغال الذمة في جانب المدعي؛ لأنه يدعي شيئاً على خلاف الظاهر، ولم يطلب من المدعى عليه إلا اليمين مما يدل على أن الأصل براءة الذمة، فإن فائدة اليمين هي إبقاء الأصل الثابت.

المسألة الثالثة: الفروع المبينة على القاعدة:

اتبنى على هذه القاعدة جملةٌ كبيرةٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو أتلف شخصٌ متاع شخصٍ آخر، ثم اختلف المتلِف وصاحب المتع في قيمة الشيء المتلَف، ولا بينة، فإن القول هنا قول المتلِف الغارم مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة في القيمة التي يدّعيها صاحب المتاع.

٢- لو أن شخصاً شجَّ رأس شخصٍ آخر، ثم إن المجني عليه ادعى فقال: إن الجاني قد شجّه شجتين وأنا رفعتُ الحاجز بينهما، فأُريد دية شجتين. وأنكر الجاني، ولا بينة، فإن القول هنا قول

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي في سننه (٢/ ٣٩٩)، والدار قطني في سننه (٤/ ١٥٧)، (٤/ ٢١٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٧٩)، (١٠/ ٢٥٣، ٢٥٢).
وأخرجه بنحوه البخاري في صحيحه (٢/ ٨٩٣)، ومسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٣٣٦)، ولفظهما: (قضى أن اليمين على المدعى عليه).
وأخرجه بنحوه كذلك البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٢٣)، و (١٠/ ٢٥٢)، والدار قطني في سننه (٤/ ٢١٨)، ولفظهما: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر).

الجاني مع يمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمته من دية الشجة الزائدة.

وهكذا فإن كل من ادعى على غيره التزاماً بدينٍ أو بعملٍ ما، مهما كان سببه من عقدٍ أو إتلافٍ أو أي سببٍ آخر من أسباب الضمان، فإن على هذا المدعي الإثبات إذا أنكر الخصم ؛ لأن هذا الخصم يتمسك بحالةٍ أصليةٍ، هي براءة الذمة، فيكون ظاهر الحال شاهداً للمدعى عليه، ما لم يثبت خلافه.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن براءة الذمة أمرٌ متيقنٌ، وانشغالها أمرٌ مشكوكٌ فيه، فنأخذ بالمتيقن، وهو البراءة، ونترك المشكوك فيه، وهو الانشغال، وهذا ما تفيده القاعدة الكبرى.



القاعدة الثالثة

(الأصل في الأمور العارضة العدم)[1]

هذه القاعدة تتضمن عدة مسائل :

المسألة الأولى: اختلفت تعبيرات العلماء في لفظ القاعدة فمنهم - كالسيوطي - من عبّر بقوله : (الأصل العدم) وهذا التعبير انتقده ابن نجيم بما يُفيد أن هذا التعبير ليس على إطلاقه ؛ لأنه ليس الأصل العدم مطلقاً، وإنما هو في الأمور العارضة فقط، أما الأمور الأصلية فالأصل فيها الوجود[2].

ومنهم من عبّر في لفظ القاعدة بقوله : (الأصل في الصفات العارضة العدم)، وهذا التعبير انتقده الشيخ مصطفى الزرقا بأنه يحصر العدم في الصفات فقط، كالجنون والمرض والبكارة...، والقاعدة تشمل ما هو أعم من الصفات، إذ إنهل تشمل الأمور المستقلة، كالعقود والإتلافات، وهذه ليست صفاتاً، ومع ذلك فهي داخلةٌ في القاعدة، لذلك كان التعبير بلفظ (الأمور) أسلم في هذه القاعدة ؛ لشموله وعمومه، خاصةً مع كثرة تعبير الفقهاء في تعليلاتهم بلفظ

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢٩-١٣١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٩-٧١)، وترتيب اللآلي (٢/ ٣٢٢-٣٢٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٤، ٢٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص١١٧-١٢٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٠، ٩٦٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٨٤-١٨٦)، وكتاب قاعدة اليقين لا يزول بالشك (ص٩٢-٩٩).

(٢) الأشباه والنظائر (ص٧١).

(الأمور) دون لفظ الصفات[١].

المسألة الثانية: هذه القاعدة تتعلق بصفات الأشياء، ولذلك نقول: إن الأمور أو الصفات على نوعين:

النوع الأول: الأمور الأصلية، وهي الصفات أو التصرفات التي توجد مقارنةً للأصل ابتداءً، وليست طارئةً، فهو مشتملٌ عليها بطبيعته غالباً، وذلك كالحياة للحيوان، والصحة، والسلامة من العيوب في المبيع، والبكارة بالنسبة للمرأة.

وهذا النوع من الأمور أو الصفات الأصل فيه الوجود، فمدعي وجود الصفة الأصلية متمسكٌ بالأصل، والذي يدعي عدمها مدّعٍ لشيءٍ على خلاف الأصل فتكون البينة في حقه، والأول إنما تطلب منه اليمين إبقاءً للأصل الثابت. وهذا النوع لا تتعلق به قاعدتنا هذه، وله قاعدةٌ خاصةٌ، هي: (الأصل في الأمور أو الصفات الأصلية الوجود)[٢].

النوع الثاني: الأمور العارضة، وهي الصفات أو التصرفات التي لا توجد مع الأصل ابتداءً، بل هي طارئةٌ، فيكون الشيء بطبيعته خالياً منها غالباً، وذلك مثل: المرض، أو العيب في المبيع، والربح أو الخسارة في التجارة، والثيوبة بالنسبة للمرأة.

وهذا النوع من الأمور أو الصفات الأصل فيه العدم، وهو الذي تتعلق به قاعدتنا هذه.

(١) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٠).

(٢) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٣٢٧-٣٢٩).

المسألة الثالثة: معنى القاعدة : أن القاعدة المستمرة في الأمور العارضة - بحسب معناها المتقدم - هو العدم، لذلك فإن الذي يدعي وجود الأمر العارض أو الصفة العارضة فإنه يدعي شيئاً على خلاف الأصل، فيلزمه حينئذٍ الدليل الذي هو البينة، والذي يدعي عدم الأمر العارض أو الصفة العارضة فهو متمسكٌ بالأصل، وهذا تطلب منه اليمين إبقاءً للأصل الثابت.

المسألة الرابعة: الفروع المبينة على القاعدة:

انبنى على القاعدة مجموعةٌ من الفروع الفقهية، ومنها :

١- لو دفع شخصٌ ماله إلى شخصٍ آخر ليتّجر به ويعمل عليه في عقد مضاربةٍ، ثم إن صاحب المال ادعى وجود الربح، وأنكر العامل الذي يتّجر بالمال، ولا بينة، فالقول هنا قول العامل في عدم الربح مع يمينه ؛ لأن الربح صفةٌ عارضةٌ، والعامل يتمسك بالأصل الذي هو عدم الأمر العارض، فإن الأصل في الأمور العارضة العدم.

٢- لو أنه ثبت على الإنسان دينٌ، ثم إنه ادعى الأداء، أو ادعى أن صاحب المال أبرأه من دينه، وأنكر صاحب الدين، فإنه لا يقبل قول المدين ؛ لأن الأداء أو الإبراء أمرٌ عارضٌ، والأصل في الأمور العارضة العدم، فيُقبل قول الدائن مع يمينه.

٣- لو اشترى شخصٌ سيارةً، ثم ادعى وجود عيبٍ فيها من حين العقد، وذلك لأجل أن يردها على البائع، وأنكر البائع وجود العيب في ذلك الوقت، ولا بينة، فالقول هنا قول البائع مع

يمينه ؛ لأنه يتمسك بالأصل الذي هو عدم العيب في ذلك الوقت، والأصل في الصفات العارضة العدم.

المسألة الخامسة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

تبين من هذه القاعدة أن عدم الأمور العارضة أمرٌ متيقنٌ، وأن وجودها أمرٌ مشكوكٌ فيه، فنأخذ بالمتيقن الذي هو عدم الأمور العارضة، ونترك المشكوك فيه الذي هو وجود الأمور العارضة، وهذا ما أفادته القاعدة الكبرى.



القاعدة الرابعة

(الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)[١]

هذه القاعدة تتضمن عدة مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي : هذه القاعدة فيها لفظان نحتاج إلى بيان المراد بكلٍ منهما، وهما :

- لفظ (الحادث) والمقصود به : الشيء الذي لم يكن موجوداً، ثم وُجد.
- لفظ (إضافة) والمقصود به : نسبة الحادث إلى وقتٍ محددٍ، وترتيب الحكم على هذه النسبة.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن القاعدة المستمرة في الشرع أنه إذا وُجد أمرٌ حادثٌ، وأمكن أن يكون وقته قريباً وبعيداً، ولا بينة، فإن وقته المعتبر هو الوقت القريب.

المسألة الثانية : الفروع المبنية على القاعدة :

انبنى على هذه القاعدة كثيرٌ من الفروع الفقهية، ومنها :

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (١/ ١٧٤-١٧٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٣٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٧١-٧٣)، وترتيب اللآلي (٢/ ٣٣٠-٣٣٨)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٦، ٢٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٢٥-١٣١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٠-٩٧٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٨٧-١٩٠).

١- لو رأى إنسانٌ على ثوبه منياً، ولم يذكر احتلاماً، فإن هذا المني يُنسب إلى آخر نومةٍ نامها، فيلزمه الغُسل، وإعادة كل صلاةٍ صلاها بعد تلك النومة، لأن المني أمرٌ حادثٌ، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

٢- لو ضرب شخصٌ بطن امرأةٍ حاملٍ، فانفصل منها ولدٌ ميتٌ، فإن موت هذا الجنين يُنسب إلى الضرب لأنه وقته القريب، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

ولو أنه بعد الضرب انفصل منها ولدٌ حي، وبقي زماناً بلا ألمٍ، ثم مات، فإن موته لا يُنسب إلى الضرب، بل يُنسب إلى سببٍ آخر قريبٍ ؛ لأن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته. ويمكن أن يُمثّل لهذه القاعدة أيضاً بالمثال الثالث في القاعدة السابقة.

المسألة الثالثة : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

كثيراً ما تختلف أحكام الحوادث باختلاف تاريخ حدوثها، وقد أفادت هذه القاعدة أنه عند التنازع في وقت وقوع الأمر الحادث فإن وقوع الحادث في وقته القريب هو الأمر المتيقن، وأن وقوعه في الوقت البعيد أمرٌ مشكوكٌ فيه، فنأخذ بالمتيقن، وهو الوقت القريب، ونترك المشكوك فيه، وهو الوقت البعيد، وهذا ما أفادته القاعدة الكبرى.

المسألة الرابعة: هذه القاعدة تشبه من وجهٍ القاعدة السابقة التي هي قاعدة (الأصل في الأمور العارضة العدم)، وتفارقها من وجهٍ آخر :

أما وجه الشبه بينهما فهو : أن الحادث الذي هو موضوع قاعدتنا هذه هو الشيء الذي لم يكن موجوداً ثم وُجد، فهو من قبيل الأمور العارضة، فالأصل فيه العدم في الزمن البعيد.

وأما وجه الفرق بينهما فهو : أن القاعدة المتقدمة يُحتاج إليها عند الاختلاف في ذات الأمر وجوداً وعدماً، أما هذه القاعدة فيُحتاج إليها عند الاتفاق على وجود الأمر الحادث العارض مع الاختلاف في زمن حدوثه، فإذا كان القول هناك قول من ينفي وجود الأمر العارض أو الحادث، فإن القول هنا قول من يُضيفه إلى أقرب الأوقات إلى الحال(١).



(١) انظر: الهامش رقم (١) من كتاب ترتيب اللآلي (٢/ ٣٣١، ٣٣٠).

القاعدة الخامسة

(الأصل في الأشياء الإباحة)[١]

الكلام عن هذه القاعدة يتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى: هذه القاعدة متعلقة بحكم الأشياء المسكوت عنها، أي التي لم يرد بشأنها دليلٌ يُبيحها بعينها أو يُحرمها بعينها، ولفظ (الأشياء) في هذه القاعدة وإنْ جاء مطلقاً إلا أنه عند التحقيق مقيّدٌ بالأشياء غير الضارة ؛ لأن الأشياء التي ثبت ضررها ليس الأصل فيها الإباحة وإنْ لم يرد بشأنها دليلٌ بعينها.

إذاً : فلفظ (الأشياء) هنا يخرج منه ما ورد بشأنه دليلٌ يُبيحه أو يُحرّمه بعينه، فهذا يُتّبع فيه الدليل، ويخرج منه كذلك ما ثبت أنه ضارٌ فإنه يكون محرماً.

المسألة الثانية: معنى القاعدة : أن القاعدة المستمرة في الشرع أن الأشياء المسكوت عنها شرعاً وغير الضارة من الأعيان والمنافع والمعاملات أنها غير محرمةٍ، ولا يُنتقل عن هذا الحكم إلا بدليلٍ.

المسألة الثالثة: الأدلة على القاعدة:

دل على القاعدة أدلةٌ من القرآن والسنة والمعقول، وإليك تفصيل

---

(١) انظر: المجموع المذهب (١/ ٥٢١-٥٢٣)المنثور في القواعد (١/ ١٧٦)، والقواعد للحصني (١/ ٤٧٨-٤٨٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٣٣-١٣٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٧٤، ٧٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٩١-١٩٨).

ذلك :

أولاً : الأدلة من القرآن :

١- قوله تعالى : ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البَقَرَة: ٢٩]
ووجه الدلالة : أن الله تعالى امتنّ علينا في هذه الآية بأنْ خلق لنا جميع ما في الأرض، وأبلغ وجه الامتنان إباحة الانتفاع بالشيء، فيكون الانتفاع بجميع ما في الأرض مباحاً لنا.

٢- قوله تعالى : ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، ووجه الدلالة : أن الله تعالى قد ذكر هنا المحرمات من المطعومات على وجه الاستثناء، والاستثناء لا يكون إلا من أصلٍ على خلاف المستثنى، فيكون الأصل فيما عدا هذه المحرمات هو الإباحة.

٣- قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢]، ووجه الدلالة : أن الله تعالى قد أنكر على من حرّم أشياء بدون دليلٍ صادرٍ عنه تعالى، فدل على أن ما لم يأتِ بشأنه دليلٌ يُحرّمه يكون حكمه الإباحة.

ثانياً : الأدلة من السنة : ورد في السنة عدة أحاديث تفيد بمجموعها معنىً واحداً، وهو أن ما سُكت عن حكمه في الشرع فهو على العفو، وذلك دليلٌ على إباحته.

- فقد ورد أنه ﷺ قال : (ما أحل الله في كتابه فهو حلالٌ، وما حرّم فهو حرامٌ، وما سكت عنه فهو عفوٌ، فاقبلوا من الله عافيته، فإنْ

الله لم يكن لينسى شيئاً)[1].

- وورد أنه ﷺ: «إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيّعوها، وحرّم حرماتٍ فلا تنتهكوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيانٍ فلا تبحثوا عنها»[2].

- وورد أنه ﷺ قال لما سُئل عن الجبن والسمن والفراء: «الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرّم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»[3].

ثالثاً: **الدليل من المعقول**: وهو أن الله تعالى إما أن يكون قد خلق هذه الأشياء لحكمةٍ أو لغير حكمةٍ، وكونه خلقها لغير حكمةٍ ممتنعٌ بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَٰعِبِينَ ﴿٣٨﴾﴾ [الدخان: ٣٨]، فيبقى أن الله تعالى خلق هذه الأشياء لحكمة، وهذه الحكمة لا تخلو إما أن تكون لانتفاعه بها أو لانتفاع خلقه بها، وانتفاعه تعالى بهذه الأشياء ممتنعٌ؛ لاستغنائه سبحانه عن خلقه، فيبقى أن سبحانه خلقها لانتفاع الخلق بها؛ لأنهم هم المحتاجون إليها، فثبت إذاً أن الأصل في الأشياء الإباحة.

(١) أخرجه الدار قطني في سننه (٢/ ١٣٧)، (٤/ ١٨٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٢).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ١٨٤)، (٤/ ٢٩٨،٢٩٧)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١١٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٢).
وهذا الحديث حسّنه النووي. انظر: الأربعين النووية مع شرحها لابن دقيق العيد (ص١٣٦).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه (٣/ ١٢٤)، وابن ماجة في سننه (٢/ ١١١٧)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١١٥).

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

ينبني على هذه القاعدة أحكام ما سُكت عنه في الشرع وهو ليس ضاراً، وذلك كثيرٌ جداً، ومن أمثلته :

١- أن الحيوان المشكل أمره يكون حكمه الإباحة، وذلك كالزرافة، قال السيوطي : (ومنها مسألة الزرافة. قال السبكي : المختار حل أكلها ؛ لأن الأصل الإباحة)[١].

٢- أن النبات الذي جُهلت سُمّيته وجهل ضرره يكون حكمه الإباحة بناءً على هذه القاعدة.

٣- لو دخل حمامٌ برج شخصٍ، ولم يُعلم هل هو مملوكٌ أو لا ؟ فإن لصاحب البرج التصرف فيه ؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة.

٤- يتخرج على هذه القاعدة كثيرٌ من العقود والمعاملات المالية التي جدت في العصر الحديث، وذلك إذا خلت ابتداءً من أي محذورٍ شرعي، فإنه يكون حكمها الإباحة ؛ لنه الأصل في الأشياء.

المسألة الخامسة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة أفادت أن إباحة الأشياء المسكوت عنها شرعاً وغير الضارة أمرٌ متيقنٌ، وحرمتها أمرٌ مشكوكٌ فيه، فنأخذ بالمتيقن وهو الإباحة، ونترك المشكوك فيه وهو التحريم، وهذا ما أفادته القاعدة الكبرى.



---

(١) الأشباه والنظائر (ص١٣٤).

القاعدة السادسة

(الأصل في الأبضاع التحريم)[1]

هذه القاعدة تتضمن عدة مسائل :

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً : المعنى الإفرادي : ما يحتاج إلى البيان من ألفاظ هذه القاعدة هو :

- لفظ (الأبضاع) وهو جمع بُضعٍ، وهو الفرج، فالأبضاع هي الفروج، وهذا اللفظ في هذه القاعدة كنايةٌ عن النساء والاستمتاع بهن.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن القاعدة المستمرة في الشرع في أمور النساء والاستمتاع بهن هي التحريم، فلا يُخرج من هذه القاعدة إلا بيقين الإباحة.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة مجموعة من الفروع الفقهية، ومنها :

١- لو اشتبهت امرأةٌ محرّمةٌ على رجلٍ بنساء قريةٍ محصوراتٍ، ولا يعرف عينها، فإنه لا يجوز له أن يجتهد ويتحرى في تعيين المرأة المحرّمة عليه ثم النكاح من البواقي؛ لأن حرمة هؤلاء النسوة

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (١/ ١٧٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٣٥-١٣٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٧٤-٧٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٠٠،١٩٩).

متيقنة ؛ لكونها الأصل، وقد حصل الشك هنا في إباحتهن له.

٢- لو أن رجلاً طلّق إحدى نسائه بعينها، ثم نسيها، فإنه لا يجوز له أن يجتهد ويتحرى في تعيين المطلّقة ووطء البواقي ؛ لأن حرمة الأبضاع متيقنةٌ ؛ لكونها الأصل، وقد حصل الشك هنا في إباحة زوجاته له.

المسألة الثالثة : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

هذه القاعدة أفادت أن حرمة الأبضاع متيقنةٌ، وإباحتها مشكوكٌ فيها، فنأخذ بالمتيقن وهو التحريم، ونترك المشكوك فيه وهو الإباحة، وهذا ما أفادته القاعدة الكبرى.



القاعدة السابعة

(لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ، ولكنّ السكوتَ في مَعْرِض الحاجة إلى البيان بيانٌ)[(١)]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى : معنى القاعدة : هذه القاعدة مكوّنة من شقين :

الشق الأول : وهو قولهم (لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ) وهذا هو الأصل في السكوت، ومعناه : أن السكوت لا يُنـزّل منـزلة القول من جهة ما يترتب على القول من أحكام وآثار.

الشق الثاني : وهو قولهم (ولكنّ السكوتَ في مَعْرِض الحاجة إلى البيان بيانٌ) وهو يعد استثناءً من الأصل السابق، ومعناه : أن السكوت قد يُنـزّل منـزلة القول من فيُعطى أحكامه، وذلك في حال وجود الحاجة إلى البيان.

المسألة الثانية : الفروع المبنية على القاعدة :

انبنى على هذه القاعدة كثيرٌ من الفروع الفقهية، ويمكن التمثيل لهذه القاعدة بحسب شقيها المتقدمين :

---

(١) انظر : المنثور في القواعد (٢/ ٢٠٥-٢١٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٦٧، ٢٦٦)، وإيضاح المسالك (ص٣٧٣-٣٧٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٧٨-١٨١)، وشرح المنهج المنتخب (١/ ٢٨٧-٢٩٢)، وترتيب اللآلي (٣/ ٧٥٥-٧٦٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٠، ٥٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٣٧-٣٤٤)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٣-٩٧٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٠٥-٢٠٧).

أولاً : أمثلة الشق الأول : وهو قولهم (لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ) :

١- لو أن شخصاً باع مال شخصٍ آخر أو أتلفه، وصاحب المال يشاهد وهو ساكتٌ، فإن سكوته هذا لا يعد إذناً بالبيع أو الإتلاف، وذلك لأنه لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ. وبناءً عليه فإنه يبطل بيع ذلك الشخص الفضولي لهذا المال، ولا يسقط حق صاحب المال في الضمان عند الإتلاف، بل يجب الضمان على المتلِف.

٢- إذا استُؤذنت الثيّب في نكاحها، فسكتت، فإن سكوتها لا يعد إذناً منها بالتزويج ؛ لأنه لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ.

ثانياً : أمثلة الشق الثاني : وهو قولهم (ولكنّ السكوتَ في مَعْرِض الحاجة إلى البيان بيانٌ) :

١- لو علم الشريك بأن شريكه قد باع نصيبه الذي يخصه من العقار، وسكت، فإن سكوته هذا يعد إسقاطاً منه لحقه في الشفعة ؛ لأنه سكوتٌ في موضعٍ نحتاج فيه إلى البيان، فيكون السكوت فيه بياناً.

٢- إذا استُؤذنت البكر في نكاحها، فسكتت، فإن سكوتها يعد إذناً منها بالتزويج ؛ لأن الغالب من حال الأبكار الحياء، وعدم إبداء الرغبة في النكاح، فنحن في موضعٍ نحتاج فيه إلى البيان فيكون سكوتها هنا بياناً.

المسألة الثالثة : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

العلاقة هنا تنحصر في الشق الأول من القاعدة، وهو قولهم : (لا

يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ)، وبيانها : أن عدم دلالة السكوت على القول في الأحوال العادية أمرٌ متيقنٌ، ودلالة السكوت على القول هنا أمرٌ مشكوكاً فيه، فنأخذ بالمتيقن هنا، وهو عدم دلالة السكوت على القول، ونترك المشكوك فيه، وهو دلالة السكوت على القول، وهذا ما تفيده القاعدة الكبرى.



القاعدة الثامنة

(لا عبرة بالتوهم)[١]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي : هذه القاعدة مكوّنة من لفظين هما :

- لفظ (لا عبرة) ومعناه : لا اعتداد.

- ولفظ (التوهم) وهو مصدر للفعل تَوَهَمَ، والاسم منه الوهم[٢]، وقد تقدم معنا تعريف الوهم بأنه : إدراك الاحتمال المرجوح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينها، سواءٌ استند إلى دليلٍ أو لم يستند.

والوهم وإنْ كان قد يستند إلى دليلٍ إلا أن هذا الدليل لابد أن يكون مرجوحاً بأي وجهٍ؛ لأنه لو كان راجحاً لكان ظناً.

وقد ألحق بعض العلماء بالوهم هنا أمران :

أحدهما : إدراك الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول. فهذا يُعد من قبيل الوهم.

وثانيهما : توارد الاحتمالات على الذهن من غير وجود سببٍ

---

(١) انظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٦٣-٣٦٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٥٧).

(٢) انظر : مقاييس اللغة (٦/ ١٤٩) مادة (وهم)، ولسان العرب (١٢/ ٦٤٤، ٦٤٣) مادة (وهم).

معتبرٍ، وهو ما يُعرف بـ(الوسوسة). فهي تشترك مع الوهم في أن الوهم قد يكون غير مستندٍ إلى دليلٍ، كما أن الوسوسة ليس لها سببٌ معتبرٌ، ويفترقان في أن الوهم يكون الذهن في حاكماً بالشيء مع احتمال نقيضه احتمالاً راجحاً، أما الوسوسة فلا حكم فيها ن بل هي ترددٌ بين عدة احتمالاتٍ لا يستطيع الذهن الحكم بشيءٍ منها.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن التوهم بحسب معناه المتقدم وما أُلحق به لا يصلح مستنداً تبنى عليه الأحكام الشرعية، كما أنه لا يصلح مستنداً لتأخير العمل بالأحكام الثابتة شرعاً.

المسألة الثانية: وجه عدم بناء الأحكام شرعاً على التوهم:

هو أن الموهوم إما أن يكون احتمالاً مستنداً إلى دليلٍ مرجوحٍ، فهو حينئذٍ غير معتدٍ به ؛ لأن المرجوح في مقابلة الراجح ملحَقٌ بالعدم، وإما أن يكون الموهوم احتمالاً مجرداً عن الدليل العقلي والحسي، فسيكون حينئذٍ احتمالاً بعيداً قليل الوقوع، فهو في عداد النادر، ومعلومٌ أن النادر لا يُبنى عليه حكمٌ، ولا يُلتفت إليه، فهو ملحَقٌ بالعدم أيضاً[١].

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

هذه القاعدة بحسب معناها الإجمالي ذات شقين، وسيكون التمثيل من خلالهما :

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٥٩٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٦٤).

أولاً : أن التوهم لا يصلح مستنداً تبنى عليه الأحكام الشرعية، ومثال هذا : لو أن اشتبهت القبلة على المسلم فصلى إلى جهةٍ بدون تحرٍ واجتهادٍ، فإن صلاته غير صحيحةٍ ؛ لأنه بنى أمر إثبات جهة القبلة على مجرد التوهم، ومعلومٌ أنه لا عبرة بالتوهم.

ثانياً: أن التوهم لا يصلح مستنداً لتأخير العمل بالحكم الثابت شرعاً، ومثال هذا : لو أن الشهود ماتوا أو غابوا عن مجلس القضاء، بعد أدائهم الشهادة عند القاضي فيما مضى، فإنه لا يجوز للقاضي أن يؤخر الحكم في القضية لاحتمال رجوع الشهود عن شهادتهم ؛ لأن هذا الاحتمال مجرد توهمٍ، ومعلومٌ أنه لا عبرة بالتوهم.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

العلاقة هنا ظاهرةٌ ؛ وهي : أنه قد تبين لنا في التمهيد للقاعدة الكبرى أن الأحكام شرعاً إنما تبنى على اليقين أو ما يقوم مقامه شرعاً وهو الظن، أما بناء الأحكام أو تأخير العمل بها بناءً على الوهم فإنه لا يصح وهو ما أفادته قاعدتنا هذه.

المسألة الرابعة: من المناسب هنا أن نذكر هين التنبيهين:

التنبيه الأول : هذه القاعدة قد يُعبّر عنها بهذا اللفظ، وقد يُعبّر عنها بألفاظٍ أخرى، كقولهم : (الثابت قطعاً أو ظاهراً لا يؤخر لموهومٍ)[1]، وقولهم : (المعلوم لا يؤخر للموهوم)[2]، وقد يقال :

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ٥٩٢).

(٢) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ١٠٧٥، ١٠٧٦).

(الموهوم كالمعدوم)، والفرق بين هذه الألفاظ والتعبير الوارد في لفظ القاعدة :

- أما اللفظان الأول والثاني فهما لا يمثلان إلا شقاً من شقي المعنى الذي يدل عليه لفظ القاعدة المختار، فهما يفيدان عدم جواز تأخير الحكم أو العمل بالشيء الثابت، ولا يدلان لفظاً على عدم جواز بناء الحكم على الوهم.

وأما اللفظ الثالث فهو وإن كان دالاً على شقي المعنى الذي دل عليه لفظ القاعدة إلا أن لفظ القاعدة المختار أصرح في دلالته على هذين المعنيين.

التنبيه الثاني : أنه قد ذكر بعض العلماء أن الأحكام قد تبنى على الوهم، ويكون الموهوم كالمحقق، وذلك إذا كان في موضعٍ يدعو المقام فيه إلى الاحتياط، ومن أمثلته : أنه لو وقع سهمٌ في صيدٍ، فتحامل الصيد وغاب، وقعد عن طلبه، ثم أدركه ميتاً، فإن الصيد لا يحل؛ لاحتمال أن يكون قد مات بسببٍ آخر يمكن التحرز منه، وهذا احتمالٌ مجردٌ، فهو أمرٌ موهومٌ، ولكن قال العلماء : إن الموهوم هنا يُجعل كالمحقق ويُبنى عليه الحكم احتياطاً[1].



(١) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٥٧). وانظر: المغني (٦/ ٤١١)، والبحر الرائق (٥/ ٣٠٥)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١/ ٣١١)، وحاشية الدسوقي (١/ ٢٧٥).

القاعدة التاسعة

(لا عبرة بالظن البين خطؤه)[1]

الكلام عن هذه القاعدة سيكون ضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً المعنى الإفرادي: هذه القاعدة تتضمن ألفاظاً تحتاج إلى البيان، وهي:

- لفظ (لا عبرة) ومعناه: لا اعتداد، كما تقدم.
- ولفظ (الظن) تقدم تعريفه، وأنه إدراك الاحتمال الراجح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينها.
- ولفظ (البيّن خطؤه) أي الواضح والظاهر أنه ظنٌ خطأٌ، والمراد بالخطأ في الظن: حصول الخلل في إدراك الاحتمال الراجح بسبب الخلل في طريق هذا الإدراك أو في محل الحكم.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن بناء الأحكام شرعاً على الظن بناءٌ صحيحٌ، فلو أنه تبيّن بعد ذلك خطأُ هذا الظن، فإن هذا الظن لا يُعتد به شرعاً، ويُلغى ما بُني عليه من أحكامٍ وآثارٍ.

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٣٥٣-٣٥٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٨٩-٢٩١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٨٩، ١٨٨)، وترتيب اللآلي (٢/ ٩٦١-٩٦٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٤)، وشرح القواعد الفقهية (٣٥٧-٣٥٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٧، ٩٧٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢١٠-٢١٢).

المسألة الثانية: وجه عدم بناء الأحكام شرعاً على الظن الخطأ:

هو أن الأحكام تُبنى شرعاً على اليقين في الأصل، وقد تُبنى على الظن عند تعذر اليقين، وذلك لأن الغالب في الظن الإصابة، والخطأ فيه نادرٌ، والغالب لا يُترك للنادر، ولكن قد يُترك العمل بالغالب والاحتجاج به إذا علمنا خروج ذلك الشيء عن حكم الغالب، وفي قاعدتنا هذه انتقض حكم الغالب الذي هو الإصابة في الظن بتبيّن الخطأ فيه، فصار الخطأ البيّن سبباً في إخراج الظن من غلبة الإصابة إلى تحقق الخطأ، فصار الظن كاذباً، والظن الكاذب لا أثر له[1].

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة عدة فروعٍ فقهية، ومنها:

١- لو ظن مسلمٌ طهارة ماءٍ، فتوضأ به، فإن وضوءه صحيحٌ في الظاهر، ولكن لو تبين له أنه ماءٌ نجسٌ، فإن عليه أن يُعيد الوضوء بماءٍ طهور؛ لأنه قد بنى أمر الوضوء على ظنٍ قد تبيّن خطؤه، ولا عبرة بالظن في هذه الحال.

٢- لو ظن مسلمٌ أن وقت الصلاة قد دخل، فصلى، فإن صلاته صحيحةٌ في الظاهر، لكن لو تبيّن له بعد ذلك أن الوقت لم يدخل حين صلى، فإن صلاته غير صحيحةٍ، فيلزمه إعادتها إنْ كان في الوقت، وإلا قضاها؛ لأنه بنى أمر الصلاة على ظنٍ قد تبيّن خطؤه، ولا عبرة بالظن في هذه الحال.

٣- لو أن الكفيل أوفى الدين الذي كفل به أحد الناس ظناً منه أن

(١) انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٣٥٣).

المكفول لم يوفّه، فإنّ فعله هذا يقع أداءً للدين، ولكن لو تبيّن له أن المكفول قد وفّى دينه قبل ذلك، فإنه يحق للكفيل أن يسترد المال المدفوع، كما يحق للمكفول أن يسترد ماله فيما لو دفع ديناً عليه بعد أن أوفاه عنه الكفيل دون علمه، وذلك لأن دفعهما المال للدائن كان مبنياً على ظنهما الذي تبيّن خطؤه، ولا عبرة بالظن في هذه الحال.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

العلاقة هنا ظاهرةٌ ؛ وهي : أنه قد تبين لنا في التمهيد للقاعدة الكبرى أن الأحكام شرعاً إنما تبنى على اليقين أو ما يقوم مقامه شرعاً وهو الظن، والمقصود بالظن : الظن الصواب، أما الظن الخطأ فقد أفادت قاعدتنا هذه أنه لا يُعتد به في هذه الحال، ويُلغى ما بُني عليه من أحكام.



القاعدة العاشرة

(الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً)(١)

الكلام عن هذه القاعدة يقع في مسألتين :

المسألة الأولى: هذه القاعدة تتعلق بـ(الممتنع عادةً) و(الممتنع حقيقةً)، لذلك سنبين فيما يأتي معنى كلٍ منهما، ثم نبيّن حكمه، ومثاله :

- **فأما (الممتنع حقيقةً) فهو** : الذي لا يُمكن وقوعه ؛ لمخالفته للعقل. أي أنه من قبيل المستحيل عقلاً.

وحكمه : أنه لا تُقبل الدعوى فيه أصلاً ؛ للتيقن بكذب مدّعيه.

ومثاله : لو ادعى شخصٌ بنوة شخصٍ آخر، والحال أن الشخص المدعي مساوٍ في السن للشخص المدعى أو أن المدعي أصغر سناً من الشخص المدعى، فإن هذه الدعوى لا تُقبل، ولا يُلتفت إليها ؛ لأنها دعوىً بشيءٍ ممتنع حقيقةً.

- وأما (الممتنع عادةً) فهو : الذي لا يُعهد وقوعه وإنْ كان فيه احتمالٌ عقليٌ بعيدٌ. أي أنه من قبيل المستحيل عادةً.

وحكمه : أنه كالممتنع حقيقةً، فلا تُقبل الدعوى فيه؛ للتيقن بكذب مدعيه.

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ١٠٧٤-١٠٧٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٢،٤٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٢٦،٢٢٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢١٣-٢١٥).

ومن أمثلته ما يأتي:

١- لو ادعى شخصٌ معروفٌ فقره أموالاً عظيمةً على شخصٍ آخر، وأنه أخذها منه قرضاً أو غصباً أو نحو ذلك، ولم يُعهد أن هذا الفقير قد أصاب مثل ذلك المال بإرثٍ أو نحوه، فإن هذه الدعوى لا تُقبل، ولا يُلتفت إليها؛ لأن من الممتنع عادةً أن يملك الفقير مثل ذلك المال العظيم، والممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً.

٢- لو ادعى ولي اليتيم أنه أنفق عليه أموالاً عظيمةً، وظاهر حال اليتيم يُكذّب ذلك، فإن هذه الدعوى لا تُقبل؛ لأن من الممتنع عادةً أن يُنفق على الشخص أموالاً عظيمةً ولا يظهر ذلك في أحواله، والممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً.

المسألة الثانية: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن تجويز وقوع الممتنع عادةً والأخذ به أخذٌ بما يُفيد الشك، لذلك فإن اليقين هو في عدم الأخذ بالممتنع عادةً إلحاقاً له بالممتنع حقيقةً، وعدم اعتبار الشك هنا، والأخذ بما يفيد اليقين هو ما أفادته القاعدة الكبرى.



الصنف الثاني : القواعد التي تُمثّل مفهوم المخالفة لنص القاعدة الكبرى : وهي على النحو الآتي :

القاعدة الأولى

(ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين)[1]

وتحت هذه القاعدة جملة من المسائل :

المسألة الأولى: معنى القاعدة : أن الشيء إذا ثبت ثبوتاً جازماً أو راجحاً وجوداً أو عدماً فإنه يحكم ببقائه، ولا يُحكم بتغيّره إلا بأمرٍ جازمٍ أو راجحٍ آخر ينفي ذلك الثبوت.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

هذه القاعدة دلَّ عليها ما تقدم من أنه ورد أنه شُكي إلى النبي ﷺ الرجلُ يُخيّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال ﷺ : «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحا»[2]، وكذا قوله ﷺ : «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه : أخرج منه شيءٌ أم لا، فلا يخرجنّ من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحا»[3].

ووجه الدلالة من هذا : أن النبي ﷺ أرشد إلى أنه في حال الدخول في الصلاة أو الدخول في المسجد - وهذا لابد أن يكون بطهارةٍ متيقنةٍ - فإنه لا يخرج من هذا اليقين إلا بيقينٍ آخر، وهذا

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (٣/ ١٣٥-١٣٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢٥-١٢٩)، والنظائر لابن نجيم (ص٦٤-٦٩)، وإيضاح المسالك (ص٢٠٠،١٩٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٨٣، ١٨٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

اليقين يتمثل في سماع الصوت أو وجدان الريح.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها :

١- لو دخل المكلف في الصلاة، ثم إنه شك في فعل مأمورٍ من مأموراتها، فإنه يُحكم عليه بأنه لم يفعله، وعليه أن يأتي به إنْ أمكن تداركه في محله، أو يأتي بالركعة التي شك في أنه تركه منها إنْ كان ركناً، ويسجد للسهو له، أو يجبره بسجود السهو إنْ كان واجباً أو مندوباً ؛ لأن شغل الذمة بذلك المأمور قد ثبت بيقينٍ، فلا يرتفع إلا بيقين الفعل.

٢- لو دخل المكلف في الطواف، ثم إنه شك في أثنائه : هل طاف - مثلاً- ستة أو سبعة أشواط ؟، أو أنه في الرمي شك هل رمى - مثلاً - خمساً أو ستاً ؟، فإنه يُحكم بأنه لم يأتِ بالشوط السابع، وعليه الإتيان به في الحالة الأولى، ويُحكم في الحالة الثانية أنه لم يرمِ الحصاة السادسة، فعليه أن يرميها ويرمي حصاةً سابعةً بعدها ؛ وذلك لأن الأشواط السبعة، وكذا الرمي بالحصيات السبع قد ثبت في الذمة بيقين، فلا يرتفع إلا بيقين الفعل.

٣- لو شك رجلٌ هل طلّق زوجته أو لا ؟، فإنه يُحكم بعدم وقوع الطلاق ؛ لأن النكاح قد ثبت بيقين، فلا يرتفع إلا بيقين الطلاق.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تمثل مفهوم المخالفة للقاعدة الكبرى، وبيان ذلك : أن القاعدة الكبرى نصّت على أن اليقين لا يزول بالشك، والمفهوم المخالف لذلك : أن اليقين يزول بما هو أقوى من الشك، وهو اليقين.



القاعدة الثانية

(لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح)[1]

وهذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي : الألفاظ التي تحتاج إلى بيانٍ في هذه القاعدة هي :

- لفظ (لا عبرة) ومعناه : لا اعتداد، كما تقدم.
- ولفظ (الدلالة) والمراد به : كل ما يفيد فائدةً، وهو غير لفظٍ. وذلك كاليد، والعرف، والإشارة، والحال، ونحوها.
- ولفظ (في مقابلة) أي عند التعارض بينهما قبل العمل بالدلالة.
- ولفظ (التصريح) معناه : ما كان المراد به ظاهراً ظهوراً بيّناً بطريق اللفظ أوالكتابة.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن الدلالة - بحسب معناها المتقدم - إنما تعتبر ويعتد بها إذا لم يُعارضها تصريحٌ بخلافها، فأما إنْ عارضها تصريحٌ بخلافها فإنه لا يُعتد بها، ويكون الاعتداد بالتصريح ؛ لأنه هو الأقوى.

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ٥٨٣-٥٨٥)، و (٢/ ٧٠٣، ٧٨٧-٧٨٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٤١-١٤٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٣، ٩٧٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٠١-٢٠٤).

المسألة الثانية : الفروع المبنية على القاعدة :

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها :

١- لو دخل شخصٌ دار شخصٍ آخر بإذنه، فوجد إناءً معداً للشرب، فتناوله ليشرب فوع وانكسر، فإنه لا يضمن ؛ لأنه مأذونٌ له بطريق دلالة الحال في الانتفاع، لكن لو صرّح صاحب الدار بمنعه من الشرب من هذا الإناء، فتناوله ليشرب، فوقع وانكسر، فإنه يضمن ؛ لأن الإذن بطريق الدلالة قد عارضه تصريحٌ بخلافه، ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

٢- لو استأجر شخصٌ سيارةً جرى العرف باستعمالها في حمل الأمتعة، فإنه يجوز له الانتفاع بها في هذا الأمر ؛ لأنه مأذونٌ له بطريق دلالة العرف في هذا النوع من الاستعمال، لكن لو صرّح المؤجرُ بمنع المستأجر من استعمال السيارة في هذا الأمر، فإنه لا يجوز للمستأجر حينئذٍ أن يستعملها في حمل الأمتعة ؛ لأن الإذن باستعمالها بطريق الدلالة قد عارضه تصريحٌ بخلافه، ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

المسألة الثالثة : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

هذه القاعدة تمثل مفهوم المخالفة للقاعدة الكبرى، وذلك أن اليقين يزول بما هو أقوى من الشك، وهو اليقين، وبيانه في هذه القاعدة : أن الدلالة إذا لم يُعارضها تصريحٌ بخلافها فإنها تفيد اليقين، فيُعمل بها، فأما إذا عارضها تصريحٌ بخلافها فإن هذا التصريح يُفيد اليقين أيضاً، وهو أقوى مما تفيده الدلالة، فيزول ويرتفع يقين الدلالة بيقين التصريح.



القاعدة الثالثة

(لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل)[1]

وهذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة: أن الحجة القائمة على أمرٍ من الأمور لا تعتبر ولا يُعتد بها إذا عارضها احتمالٌ، وكان هذا الاحتمال مستنداً إلى دليلٍ.

المسألة الثانية: الفروع المبينة على هذه القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو أقر شخصٌ في مرض موته لأحد ورثته بدينٍ، فإن الإقرار يعد حجةً في الأصل في ثبوت الدين، ولكن هذه الحجة قد عارضها احتمالٌ، وهو إرادة نفع بعض الورثة وحرمان الباقين، وهذا الاحتمال مستندٌ إلى دليلٍ، وهو أن الإقرار إنما حصل من هذا الشخص في مرض موته، لذلك يبطل هذا الإقرار ولا يُعتد به، وذلك لأنه لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل.

وهذا في حال ما إذا اعترض باقي الورثة على هذا الإقرار، أما إنْ رضوا فالحق لهم، ولهم إسقاطه.

٢- لو وكّل شخصٌ شخصاً آخر في بيع شيء يخصه، فباع الوكيل

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٦٢، ٣٦١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٦، ٩٧٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢١٧، ٢١٦).

ذلك الشيء لقريبه، فإن البيع يعتبر حجةً على إثبات ملك الشيء المبيع في الأصل، ولكن هذه الحجة قد عارضها احتمالٌ، وهو أن يقصد الوكيل بذلك البيع نفع قريبه المشتري، وهذا الاحتمال مستندٌ إلى دليلٍ، وهو وجود القرابة بين الوكيل والمشتري، لذلك يبطل هذا البيع؛ لأنه لا حجة مع الاحتمال المستند إلى دليلٍ.

وهذا فيما إذا اعترض الموكّل على هذا البيع، أما إنْ رضي فالحق له، وله إسقاطه.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تمثل مفهوم المخالفة للقاعدة الكبرى، وذلك أن اليقين يزول بما هو أقوى من الشك وهو اليقين، وبيانه في هذه القاعدة: أن الحجة إذا لم يُعارضها احتمالٌ مستندٌ إلى دليلٍ فهي تفيد اليقين، فيُعمل بها، أما إذا عارضها احتمالٌ مستندٌ إلى دليلٍ فإن هذا الاحتمال في هذه الحالة يُفيد اليقين أيضاً، وهو أقوى مما تفيده الحجة، فيزول ويرتفع يقين الحجة بيقين الاحتمال المستند إلى دليل.

المسألة الرابعة: هذه القاعدة تتحدث عن الاحتمال المستند إلى دليلٍ، فهذا الاحتمال إذا عارض الحجةَ لم تعتبر حينئذٍ، والمفهوم المخالف لذلك أن الاحتمال إذا لم يكن مستنداً إلى دليلٍ فإنه يبقى احتمالاً مجرداً لا يقوى على معارضة الحجة، فيكون بمنزلة المعدوم[١]، ففي المثالين اللذين ذكرناهما لو أن المقرَّ أقرَّ بالدين في مرض موته لغير وارثٍ فإن احتمال نفعه احتمالٌ قائمٌ، ولكنه احتمالٌ

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٥).

غير مستندٍ إلى دليلٍ، فلا يعتبر هذا الاحتمال ولا يُلتفت إليه، وكذا لو أن الوكيل باع لغير قريبه فإن احتمال إرادته نفع المشتري احتمالٌ قائمٌ، ولكنه احتمالٌ غير مستندٍ إلى دليلٍ، فلا يعتبر ولا يُلتفت إليه، ومن هنا جاءت القاعدة المشخّصة لحال هذا الاحتمال، وهي قولهم: (**لا عبرة بالاحتمال غير الناشئ عن دليلٍ**)[1].



(١) انظر: التوضيح مع التلويح (١/ ٤٠)، وكشف الأسرار للبخاري (١/ ١٢٨)، وكشف الأسرار للنسفي (١/ ٥٤)، وكتاب قاعدة اليقين لا يزول بالشك (ص٢٠٧-٢٠٩).

رَفْعُ

عبد الرَّحمن النَّجْدِيّ

أسكنه الله الفردوس

خاتمة

فيما تبنى عليه الأحكام شرعاً

الأحكام في الشرع تُبنى في الأصل على اليقين والعلم، وقد تُبنى على الظن للضرورة المتمثلة في أمرين[١]:

أولهما : أن الأخذ باليقين يتعذر في أكثر الصور.

ثانيهما : أن الغالب في الظن الإصابة، والخطأ فيه نادرٌ، والغالب لا يُترك للنادر.

وينبني على هذا الأمر الثاني أن الشك لا يُلتفت إليه في بناء الأحكام، ويُستثنى من هذا أنه يجوز البناء على الشك في حال الضرورة والحاجة، وهذه الضرورة وتلك الحاجة تظهر في موضعين :

الموضع الأول : عند تعذر التحقق، أي : عند تعذر الحصول على اليقين، أو ما قام مقامه، فإنه يُبنى الحكم على الشك، ومثاله : أن من اتُهم بالردة، فأنكر وأقر بالشهادتين، فإنا نحكم بصحة إسلامه مع حصول التردد في مستنده : هل هو الإسلام السابق أو الإسلام المجدَّد؟ ولكن نجعل إسلام هذا الشخص المشكوك في بقائه كالمتحقق ؛ نظراً لتعذر التحقق، وقيام الحاجة إلى البناء على الشك[٢].

---

(١) انظر: الذخيرة (١/ ٢١٩).

(٢) انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٢٨٥، ٢٨٤)، والإحكام شرح عمدة الأحكام (١/ ٧٨).

الموضع الثاني : عند وجود المشقة المترتبة على عدم البناء على الشك، ومثاله : أنه لو شك شخصٌ بعد فراغه من العبادة في ترك مأمورٍ من مأموراتها، فإن هذه العبادة تكون صحيحةً، ويُبنى الحكم بصحتها مع الشك فيها، وذلك لأنا لو كلّفناه إعادة هذه العبادة لشق عليه ذلك ؛ فإن المسلم لو كُلّف أن يكون ذاكراً لما أداه من العبادة لتعذر عليه ذلك ولم يُطقه، فينبغي أن يُسامح فيه[١].



(١) انظر: بدائع الفوائد (٣/ ٢٧٣)، والمنثور في القواعد (٢/ ٢٥٨، ٢٥٧)، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٣٤٠).

القاعدة الكبرى الثالثة

((المشقة تجلب التيسير))(١)

والكلام في هذه القاعدة سيكون ضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى: مكانة هذه القاعدة وأهميتها:

هذه القاعدة واحدةٌ من القواعد الكبرى التي بُني عليها الفقه، وقد ذكر العلماء أن هذه القاعدة يتخرّج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته، يُضاف إلى هذا أن هذه القاعدة من أوضح مظاهر رفع الحرج في الشريعة، وهي أبرز ما يكشف عن تطبيقات هذا الأصل في الشرع.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً : المعنى الإفرادي : هذه القاعدة مكوّنة من ثلاثة ألفاظٍ،

---

(١) انظر: المجموع المذهب (١/ ٣٤٣-٣٧٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٨،٤٩)، والمنثور في القواعد (٣/ ١٦٩-١٧٤)، والقواعد للحصني (١/ ٣٠٨-٣٣٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٠-١٧٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٤-٩٣)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٢، ٣١)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٥٧-١٦٤)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩١-٩٩٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢١٨-٢٥٠)، وكتاب رفع الحرج، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين، وكتاب رفع الحرج للدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، وكتاب المشقة تجلب التيسير للدكتور صالح بن سليمان اليوسف، وكتاب التحرير في قاعدة المشقة تجلب التيسير، للدكتور عامر الزيباري، وكتاب قاعدة المشقة تجلب التيسير، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين.

وبيانها فيما يأتي :

- فأما لفظ (المشقة) فهي في اللغة : الجهد والعناء والشدة والتعب. وفي اصطلاح الشرع تعني : الوقوع في التعب والشدة عند القيام بالتكاليف الشرعية.
- ولفظ (تجلب) في اللغة يعني : سوق الشيء والمجيء به من موضعٍ إلى موضعٍ. والمقصود به هنا لا يخرج عن هذا المعنى.
- ولفظ (التيسير) في اللغة من اليسر ضد العسر، والمقصود به هنا : التسهيل والتخفيف بعملٍ لا يُجهد النفس ولا يُثقل الجسم.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن الشدة والصعوبة البدنية أو النفسية التي يجدها المكلف عند القيام بالتكاليف الشرعية تصير سبباً شرعياً صحيحاً للتسهيل والتخفيف بحيث تزول تلك الشدة والصعوبة أو تهون.

المسألة الثالثة : أقسام تيسيرات الشرع وتخفيفاته :

تنقسم هذه التخفيفات وتلك التيسيرات في الشرع إلى قسمين :

القسم الأول : التيسير والتخفيف الأصلي : والمراد به أن الشرع قد جاء بأحكامٍ رُوعي فيها التيسير والتخفيف منذ شُرعت هذه الأحكام ابتداءً، وعامة أحكام الشرع مبنيةٌ على هذا، حتى إن الشريعة غدت توصف بمعناه، وقد وردت آياتٌ وأحاديثُ كثيرةٌ تدل على هذا المعنى، كما في قوله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله : ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]،

وقوله ﷺ : (بُعثتُ بالحنيفية السمحة)[1]، وقوله ﷺ : «إن الدين يُسرٌ»[2]، وما في معنى هذه الأدلة كثيرٌ.

ومن صور هذا القسم ما يأتي:

١- سهولة الشريعة الإسلامية بالنسبة للشرائع السابقة.

٢- مراعاة إباحة ما يحتاج إليه الناس من المعاملات من الأصل، كالسلم، والإجارة.

٣- التيسير على الناس باعتبار أن الأصل في الأشياء الإباحة.

٤- مراعاة اختلاف أحوال الناس، ومجيء الأحكام على وفق هذا الاختلاف من الأصل، كمراعاة حال المرأة والتخفيف عليها بالنسبة لحال الرجل، ومراعاة حال العبد والتخفيف عليه بالنسبة لحال الحر، ومراعاة حال الصبي الصغير والتخفيف عليه بالنسبة لحال البالغ العاقل.

٥- مراعاة عدم التكليف بما يتعذر أو يمتنع وهو المستحيل.

القسم الثاني : التيسير والتخفيف الطارئ : والمراد أن الشرع قد راعى وجود بعض الأعذار الطارئة للمكلف في أحواله المختلفة، فشرع التيسير عند وجودها، وهو المقصود بالرخصة في كلام العلماء.

وقد قسّم بعض العلماء التيسير والتخفيف الطارئ إلى ثمانية أنواع :

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٦/ ٣٣٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٢٣).

النوع الأول : تخفيف الإسقاط، ومن أمثلة هذا النوع : إسقاط الجمعة والجماعة عن المريض، وإسقاط وجوب الحج عمن لم يجد للحج إلا طريق البحر،وكان الغالب عدم السلامة.

النوع الثاني : تخفيف التنقيص، ومن أمثلته : قصر الصلاة الرباعية في السفر إلى ركعتين، وتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلاة كتنقيص الركوع والسجود إلى القدر الميسور من ذلك.

النوع الثالث : تخفيف الإبدال، ولابد هنا أن يكون البدل أخف وأسهل من المبدل حتى يكون من أنواع التخفيف، ومن أمثلته : إبدال الوضوء والغُسل بالتيمم،وإبدال القيام في الصلاة بالقعود، والقعود بالاضطجاع، والاضطجاع بالإيماء، وإبدال العتق في الكفارات بالصوم عند فقدان الرقبة أو العجز عنها، والصوم بالإطعام عند عدم الاستطاعة.

النوع الرابع : تخفيف التقديم، ومن أمثلته : تقديم بعض الصلوات المعيّنة إلى وقت ما قبلها كتقديم العصر إلى الظهر، والمغرب إلى العشاء في السفر والمطر. وقيل كذلك يكون عند الخوف والحاجة والمرض. وكذا تقديم الزكاة على الحول، وتقديم زكاة الفطر.

النوع الخامس : تخفيف التأخير، ومن أمثلته : تأخير بعض الصلوات المعيّنة إلى وقت ما بعدها لما ذكرناه في تخفيف التقديم، وكذا تأخير صوم رمضان إلى عدةٍ من أيامٍ أخر لعذرٍ شرعيٍّ.

النوع السادس : تخفيف الترخيص، وقد يُعبّر عن هذا النوع بالإباحة مع قيام الحاظر، ومن أمثلته صحة صلاة المستجمر مع بقية

آثار النجو، أي آثار النجاسة التي لا تزول إلا بالماء، وبصورة أعم: صحة الصلاة مع النجاسة التي يعسر الاحتراز منها. ومنه تناول النجاسات للتداوي، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه.

وهذه الأنواع الستة السابقة أول من ذكرها العز بن عبد السلام[١]، ثم تابعه العلماء في النقل عنه.

النوع السابع: تخفيف التغيير، ومن أمثلته تغيير نظم الصلاة في حال الخوف.

وهذا النوع مما استدركه العلائي على العز بن عبد السلام، وزاده على الأنواع المتقدمة[٢].

النوع الثامن: تخفيف التخيير، ومن أمثلته: التخيير في كفارة اليمين بين الإطعام، والكسوة، وتحرير الرقبة، وكذا التخيير في جزاء الصيد للمحرم بين المثل، والإطعام، والصيام.

وهذا النوع مما استدركه شيخنا فضيلة الدكتور يعقوب الباحسين على من تقدمه من العلماء[٣]، فكانت أنواع التخفيفات ثمانيةً.

المسألة الرابعة: الأدلة على هذه القاعدة:

تضافرت الأدلة من القرآن والسنة في الدلالة على معنى هذه القاعدة، والمقصود بهذه الأدلة ما كان منها دالاً على التيسير عند

---

(١) انظر: قواعد الأحكام (ص٣٧٣، ٣٧٢).

(٢) انظر: المجموع المذهب (١/ ٣٥٣، ٣٥٢).

(٣) انظر: كتاب قاعدة المشقة تجلب التيسير، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١٩٥-١٩٧).

وجود العذر الطارئ، وهي أدلةٌ تفيد بمجموعها معنىً عاماً، وهو: مشروعية الترخص عند وجود المشقة التي رُبطت بأسبابٍ معيّنةٍ يدل وجودها على تحقق المشقة المعتبرة شرعاً.

وهذه الأدلة تؤيدها في العموم أدلة التيسير الأصلي الذي بُنيت عليه هذه الشريعة، وقد تقدمت الإشارة إلى شيءٍ منها، والأدلة التي يمكن أن تذكر في هذا المقام هي على النحو الآتي:

أولاً: الأدلة من القرآن:

ومن هذه الأدلة:

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٨٣﴾ أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُ وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٤﴾ شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾﴾ [البقرة: ١٨٣-١٨٥].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أباح لمن لحقته مشقةٌ مع التكليف بالصوم في حال المرض أو السفر أن يُفطر ويقضي بعد ذلك.

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [النساء: ١٠١].

وجه الدلالة : أن الله تعالى أباح للمسلمين في حال المشقة المتمثلة في الخوف عند القتال أن يُقصروا الصلاة ويُغيّروا نظمها.

٣- الآيات الدالة على جواز الأخذ بالأيسر والأسهل في حال الوقوع في الضرورة، ومن تلك الآيات قوله تعالى : ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣].

وجه الدلالة : أن الله تعالى أباح لمن لحقته مشقةٌ متمثلةٌ في ضرورة الهلاك جوعاً أن يأكل الطعام المحرم كالميتة.

٤- قوله تعالى : ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٦﴾﴾ [النحل: ١٠٦].

وجه الدلالة : أن الله تعالى أباح لمن وقع في مشقة الإكراه على الكفر أن يتلفظ بكلمة الكفر في الظاهر مع اطمئنان قلبه بالإيمان.

٥- قوله تعالى : ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ [النساء: ٤٣].

وجه الدلالة : أن الله تعالى شرع التيمم بالتراب بدلاً عن الاغتسال بالماء في حال عدم وجدانه أو العجز عن استعماله، وبيّن أن ذلك فيه تيسيرٌ وتخفيفٌ، مما يدل على أن التيسير يُراعى عند تحقق المشقة.

ثانياً : الأدلة من السنة :

ومن هذه الأدلة :

١- قوله ﷺ : (إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه)[١] ووجه الدلالة : أن المؤاخذة بما يحصل خطأً أو نسياناً أو إكراهاً يترتب عليه لحوق المشقة بالمكلف، لذا لم يؤاخذ الشرع بموجب التصرف في هذه الأحوال تيسيراً وتخفيفاً، مما يدل على أن حصول المشقة يعد سبباً في التيسير.

٢- ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء من غير خوفٍ ولا مطر. فلما سُئل ابن عباسٍ عن ذلك قال : أراد أن لا يُحرج أمته[٢].

ووجه الدلالة من هذا : أن هذا يدل على أن الجمع بين الصلاتين لعذر الخوف والمطر متقررٌ عند الصحابة، وأياً كان السبب في جمع النبي ﷺ بين الصلاتين في هذا الحديث فإنه يدل على أن الجمع ملاحظٌ فيه دفع الحرج والمشقة - كما فهم ذلك ابن عباسٍ - مما يدل على أن تحقق المشقة في أمرٍ من الأمور داعٍ إلى التيسير والتخفيف.

وغير ذلك من الأدلة كثيرٌ في هذا المعنى وبخاصةٍ الأدلة التي وردت في مناسباتٍ جزئيةٍ.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (١/ ٦٥٩)، والدار قطني في سننه (٤/ ١٧١، ١٧٠)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٥٦).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤/ ٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣/ ١٦٧، ١٦٦). وورد في روايةٍ أن ذلك كان في سفرةٍ سافرها كما أخرج ذلك أحمد في مسنده (١/ ٣٥٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، وورد في روايةٍ عند أبي داود: (من غير خوفٍ ولا سفرٍ) قال مالكٌ: «أرى ذلك في المطر» (٤/ ٧٧).

المسألة الخامسة: أسباب المشقة الجالبة للتيسير:

المراد بأسباب المشقة: الطرق التي يكون سلوكها مؤدياً إلى التلبس بالمشقة. وقد اجتهد بعض العلماء في حصر هذه الأسباب أو الطرق، فحصرها في سبعة أسبابٍ[١]:

السبب الأول: **السفر**، ومن تخفيفاته: جواز الفطر في حال الصوم في السفر، وجواز القصر والجمع بين الصلاتين في هذه الحال.

السبب الثاني: **المرض**، ومن تخفيفاته: جواز التيمم في حال المرض الذي يضر معه الاغتسال بالماء، وجواز الفطر في حال الصيام، وجواز التخلف عن صلاة الجمعة والجماعة في المسجد، وغير ذلك.

السبب الثالث: **النسيان**، ومن تخفيفاته: عدم الإثم، وعدم وجوب القضاء على من أكل أو شرب ناسياً وهو صائمٌ. وغير ذلك.

السبب الرابع: **الإكراه**، ومن تخفيفاته: أن من أُكره على البيع أو الشراء فإنه لا يلزمه موجب تصرفه، بل يُخيّر بين الإمضاء والفسخ، ومن أُكره على الطلاق لا يقع طلاقه، ومن أُكره على إتلاف مال غيره فإنه لا يضمنه بل يكون الضمان على من أكرهه، ومن أُكره على التلفظ بكلمة الكفر لم يؤاخذ بموجب تلفظه بلسانه فقط.

السبب الخامس: **الجهل**، ومن تخفيفاته: عدم سقوط حق

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٢-١٦٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٤-٩٠). وانظر تفصيل ذلك في: كتاب قاعدة المشقة تجلب التيسير، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٧٧-١٨٥).

الشُّفعة إذا كان الشفيع جاهلاً بحقه فيها، وعدم سقوط الحق في الرد إذا اكتشف المشتري أن في السلعة عيباً وجهل أنه يجب رد السلعة بمجرد اكتشاف العيب.

السبب السادس : العسر وعموم البلوى، ولو عُبّر عنه بـ(عموم البلوى) لكان كافياً ؛ لأن العسر بمعنييه - عسر الاحتراز وعسر الاستغناء - يُمثّل جزءاً من حقيقة عموم البلوى عند الفقهاء، فعموم البلوى هنا هو : شمول وقوع الحادثة للمكلفين أو للمكلف مع، بحيث يعسر الاحتراز منها أو الاستغناء عن العمل بها.

فحقيقة عموم البلوى عند الفقهاء تشمل صورتين :

الصورة الأولى : عسر الاحتراز، وهذه في الغالب مختصةٌ بما يقع بغير اختيارٍ من المكلف، وتكون الحادثة في هذه الصورة مطلوبٌ دفعها.

وذلك مثل النجاسة اليسيرة التي تكون بسبب نجاسةٍ يعسر الاحتراز منها كسلس البول، والدم الذي لا يرقأ، والدم الذي يكون بسبب القروح والدمامل، فإنه تجوز الصلاة معه، لعموم البلوى المتمثل في عسر الاحتراز عن تلك النجاسات.

الصورة الثانية : عسر الاستغناء، وهذه في الغالب مختصةٌ بما يقع باختيارٍ من المكلف، وتكون الحادثة في هذه الصورة مطلوبٌ جلبها والعمل بها.

وذلك مثل مس البيان للمصحف عند التعلم مع عدم طهارتهم، فإن ذلك يجوز ولا يؤمرون بالطهارة، ولا يُكلّف الأولياء بأمرهم

بالطهارة، وذلك لعموم البلوى المتمثل في عسر الاستغناء عن مسهم المصحف في هذه الحالة.

وعلى كل حالٍ فهذا السبب يعد أهم أسباب المشقة، وأوسعها تطبيقاً، وأكثرها ملامسةً للقضايا الفقهية المستجدة[١].

السبب السابع : **النقص**، هذا السبب له نوعان :

النوع الأول : النقص الحقيقي، وهو الذي يعود إلى نقصٍ في البدن أو أحد أعضائه، وهذا منه ما هو نقصٌ عقلي، فيشمل الصغر، والجنون، والعته، والنوم، والإغماء، والسُّكْر، ومنه ما هو عضويٌ غير العقل، وهذا منه ما هو خلقيٌ طبيعيٌ وهو الأنوثة، ومنه ما هو غير طبيعيٌ، فيدخل فيه أنواع العاهات، كالعمى، والخرس، والعرج، ونحوها مما يترتب عليه نقص القوى البدنية.

النوع الثاني : النقص الحُكْمي، وهو الذي لا يعود إلى نقصٍ في البدن، أو أحد أعضائه، وهذا مختصٌ بالرق.

ونظراً لأن ذا النقص أضعف من ذي الكمال فإنا نجد أن الشارع قد خفف عنه إما بالإسقاط وإما بالتنقيص وإما بالإبدال وإما بالترخيص، أو غير ذلك.

فمثلاً الصغير غير مكلّفٍ بالعبادات البدنية، وكذا المجنون، والمرأة غير مكلفة بالجمعة والجماعة، وكذا العبد، والأعمى والأعرج غير مكلفين بالجهاد، إلى غير ذلك من التخفيفات التي بُنيت على هذا السبب.

---

(١) انظر: كتاب عموم البلوى (للمؤلف).

والذي نراه في هذا الحصر في هذه الأسباب السبعة أنه حصرٌ غير سديدٍ في الظاهر ؛ لأنا نجد أن هناك أسباباً أخرى للمشقة غير ما ذُكر، كالخطأ، والخوف، والضرورة، والحاجة، والحيض والنفاس، والاستحاضة، وكبر السن أو الشيخوخة، والريح الشديدة في الليلة المظلمة الباردة، وحال نزول الثلج، أو البَرَد، وغيرها.

على أنه يُمكن أن يُعتذر لمن حصر أسباب المشقة في هذه الأسباب السبعة بأنه نظر إلى جانب الأغلبية، أي أن الغالب أن تخفيفات الشرع ترجع إلى هذه الأسباب السبعة، أو أن ماعدا هذه الأسباب السبعة يُمكن إرجاعها إليها بنوعٍ من التأويل، كإرجاع الإغماء إلى النقص أو إلى المرض، وإرجاع الخطأ والحيض والنفاس والضرورة والحاجة إلى عموم البلوى، وهكذا.

المسألة السادسة: ضابط المشقة الجالبة للتيسير[1]:

يُعد ضبط وتحديد المشاق الجالبة للتيسير أمراً بالغ الأهمية، وخاصةً المشاق التي لم يرد بشأنها من الشارع ضبطٌ ولا تحديد ؛ نظراً لما ينبني على هذه المشاق من التخفيفات.

ومن خلال النظر في مجموع ما ذكره العلماء من ضوابط هنا[2]،

(١) انظر: كتاب قاعدة المشقة تجلب التيسير، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٥٩-٧٥).

(٢) انظر: قواعد الأحكام (ص٣٧٣-٣٧٧)، وأنوار البروق - الفروق - (١/ ١٢٠، ١١٩)، وترتيب الفروق واختصارها (١/ ٣٣٨)، والمجموع المذهب (١/ ٣٥٧-٣٦١)، والموافقات (٢/ ١٢٠، ١١٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٩، ١٦٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٠-٩٢)، وأصول الفقه لأبي زهرة (ص٣٠٥-٣٠٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٢٥، ٢٢٤).

فإنه يمكن القول في الضابط هنا : إن المشاق لا تخلو من قسمين :

القسم الأول: مشاقٌ ورد بشأنها نصٌ من الشارع، فهذه ينبغي أن يُتّبع فيها النص، سواءٌ أكان هذا النص بتعيين سبب المشقة، أو بضبط السبب نفسه الذي تتحقق به المشقة.

القسم الثاني: مشاقٌ لم يرد بشأنها نصٌ من الشارع يضبطها على النحو السابق، وهذه لا تخلو من نوعين :

النوع الأول : أن تكون تلك المشاق في جانب العبادات، ولا تنفك عنها العبادة غالباً، أي أنه لا يمكن تأدية العبادة بدونها، مثل مشقة الوضوء والغُسل في البرد، ومشقة الصوم في الحر وطول النهار، ومشقة النَّفْر في الجهاد، فهذا النوع من المشاق لا أثر له في التخفيف، لأنها لو كانت جالبةً للتيسير لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو غالبها، ولفات ما رُتّب عليها من المثوبات.

النوع الثاني : أن تكون تلك المشاق في جانب العبادات، وهي مما تنفك عنه العبادة غالباً - أي أن الحالة الغالبة أن تؤدى العبادة بدون حصول هذه المشقة - أو تكون هذه المشقة في جانب المعاملات.

وهذا يمكن ضبطه بالنظر إلى ما معتاد الناس وعرفهم، فإنْ جرت عادة الناس على أن يتحملوا هذا النوع من المشاق وأن يستطيعوا المداومة على العمل معه، فهذا غير جالبٍ للتيسير ؛ لأنه ما من تكليفٍ إلا وفيه مشقةٌ يُمكن احتمالها أدناها رياضة النفس على ترك الممنوع

والأخذ بالمشروع، ولو كانت التكاليف يسراً خالصاً لم يوجد عصاةٌ ولا مخالفون.

وأما ما جرت عادة الناس بعدم احتماله مما هو خارجٌ عن طاقتهم، ولا يمكنهم المداومة على الفعل معه، فهذا النوع من المشاق جالبٌ للتيسير.

وأما إذا لم يكن هناك عرفٌ محددٌ فإن هذه المشقة يُعمل فيها بالتقريب إلى المشاق المعتبرة في جنسها، وحينئذٍ يمكن تمييز المشقة الجالبة للتيسير من غيرها.

المسألة السابعة: شروط اعتبار المشقة الجالبة للتيسير(١):

لتطبيق قاعدة (المشقة تجلب التيسير) شروطٌ معيّنةٌ ؛ إذ ليس كل مشقةٍ جالبة للتيسير، وهذه الشروط مستفادةٌ من النظر في ضابط المشقة وأسبابها المتقدمة، وأهم هذه الشروط ما يأتي :

الشرط الأول : أن تكون المشقة من المشاق التي تنفك عنها العبادة غالباً ؛ لأن المشاق التي لا تنفك عنها العبادة لا تؤثر في التيسير كما تقدم لنا.

الشرط الثاني : أن تكون المشقة خارجةً عن المعتاد لكنها وإنْ كانت مقدورةً للمكلف، والمقصود بالمشقة الخارجة عن المعتاد : المشقة التي تشوّش على النفوس في تصرفها، ويحصل لها الاضطراب عند القيام بالعمل المشتمل على تلك المشقة في الحال أو في المآل،

---

(١) انظر: كتاب قاعدة المشقة تجلب التيسير، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٣٥-٣٩).

ويؤدي الدوام على العمل معها إلى الانقطاع عن العمل أو بعضه، وإلى وقوع خللٍ في النفس أو المال أو حالٍ من الأحوال.

وينبغي التفريق بين المشقة الخارجة عن المعتاد والزائدة عنه ؛ لأن المشقة الزائدة عن المعتاد لا تجلب التيسير ؛ لأن التكليف نفسه فيه زيادةٌ عن المعتاد قبل التكليف، وهو شاقٌ على النفس ؛ لاقتضائه أعمالاً زائدةً على ما اقتضته الحياة الدنيا.

الشرط الثالث : أن تكون المشقة متحققةً بالفعل، لا متوهمةً، وتكون المشقة متحققةً بالفعل عندما تستند إلى الأسباب التي خفّف الشارع عندها وما جرى مجراها، أو أن تكون المشقة منضبطةً بالضوابط التي تُدخل المشقة فيما اعتبره الشارع مخفّفاً وجالباً للتيسير.

وإنما يُعلم تحقق المشقة بالفعل إما بالتلبس بالمشقة عن طريق الدخول في الفعل المتضمن لها، وإما بحصول الظن القوي بوقوع المشقة عند الدخول في الفعل.

الشرط الرابع : أن يكون للمشقة شاهدٌ من جنسها في أحكام الشرع، كمشقة سلس البول، أو الجرح الذي لا يرقأ دمه، ونحوهما، فإن مشقتها تدخل في جنس مشقة الاستحاضة التي اعتبرها الشرع جالبةً للتيسير.

الشرط الخامس : أن لا يكون للشارع مقاصد من وراء التكليف بها، وذلك كمشقة الجهاد من السفر والتعرض للهلاك وتلف الأعضاء، فإنها مشقةٌ غير جالبةٍ للتيسير ؛ لن للشارع مقاصد من وراء التكليف بها تنغمر فيها هذه المشاق، وذلك من حماية الدين، وأمن المسلمين،

وحرية ممارسة شعائرهم، وحفظ أعراضهم وشرف نسائهم.

الشرط السادس : أن لا يكون بناء التيسير على المشقة مؤدياً إلى تفويت مصلحةٍ أعظم، فإنْ كان لم تكن المشقة جالبةً للتيسير حينئذٍ.



المسألة الثامنة: القواعد المتفرعة عن قاعدة (المشقة تجلب التيسير):

تفرّع عن هذه القاعدة عددٌ من القواعد الفقهية، ومنها :

القاعدة الأولى

(إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع الأمر ضاق)[1]

هذه القاعدة تتضمن عدة مسائل :

المسألة الأولى: معنى القاعدة: هذه القاعدة مكوّنة من شقين متقابلين:

أولهما : قولهم (إذا ضاق الأمر اتسع).

وثانيهما : قولهم (وإذا اتسع الأمر ضاق).

ومعناهما : أنه إذا تحققت مشقةٌ في أمرٍ من الأمور، ونتج عنها حرجٌ وضيقٌ، فإنه يُوسّع فيها ويُخفّف بما يُزيل هذه المشقة، فإذا زالت عاد الأمر إلى ما كان عليه في أصل التكليف.

المسألة الثانية: الأدلة على هذه القاعدة:

دل على هذه القاعدة القرآن والسنة :

- فأما القرآن فما ورد في شأن مشروعية صلاة الخوف في قوله

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٨،٤٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٣)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٦٣،١٦٤)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٣٠-٢٣٣)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٧٤-٣٧٦).

تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [النساء: ١٠١] إلى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا اطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى شرع لنا قصر الصلاة وتغيير نظمها عند حصول الضيق والمشقة في حال الخوف من العدو مما يدل على أن الأمر إذا ضاق اتسع، ثم بيّن أنه إذا زال الخوف وحصل الاطمئنان فإنه يلزم إقامة الصلاة على هيئتها المعتادة في أصل التكليف، مما يدل على أن الأمر إذا اتسع ضاق.

- وأما السنة فقد ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: دفَّ ناسٌ من أهل البادية حضرة الأضحى في زمان رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ادخروا لثلاثٍ [الثلث] وتصدقوا بما بقي» فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله ﷺ: يا رسول الله لقد كان الناس ينتفعون من ضحاياهم، ويُجملون منها الودك، ويتخذون منها الأسقية، فقال رسول الله ﷺ: «وما ذاك؟» قالوا: يا رسول الله نهيت عن ادخار لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال ﷺ: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفّت عليكم، فكلوا وتصدقوا وادخروا»[1]، وفي روايةٍ: (إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاثٍ لكي تسعكم، فقد جاء الله بالسعة، فكلوا وادخروا واتجروا...)[2].

---

(١) أخرجه مالكٌ في الموطأ (ص٣٢٤، ٣٢٣)، ومسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٥٦١)، وأبو داود في سننه (٨/ ٧، ٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٤٠)، (٩/ ٢٩٣).

(٢) أخرجها أبو داود في سننه (٨/ ٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٩٢).

ووجه الدلالة : أن الرسول ﷺ نهى عن ادخار لحوم الضحايا فوق الثلث توسيعاً على المسلمين لما ضاق الأمر عليهم بقدوم أهل البادية إلى المدينة وقت المجاعة، فلما اتسع الأمر وزال الضيق بعد ذلك عاد الأمر إلى ما كان عليه، فأُبيح لهم الانتفاع كما كانوا من قبل.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها :

١- لو أن شخصاً كان عليه دينٌ حالٌّ، فأعسر في سداده، وليس له كفيلٌ بالمال فإنه يجب إنظاره، وإذا لم يستطع أداءه جملةً فإنه يُساعد في تأديته مقسّطاً، لأن الأمر إذا ضاق اتسع، فلو أن هذا المعسر قد زال إعساره بعد ذلك فإنه يجب عليه الوفاء بالدين حالاً ؛ لأن الأمر إذا اتسع ضاق.

٢- أن شهادة النساء على ما لا يطّلع عليه الرجال غالباً، وكذا شهادتهن وشهادة الصبيان على الحوادث التي تقع في المواضع التي لا يحضرها الرجال غالباً تُقبل ؛ لأن الأمر إذا ضاق اتسع ؛ فإننا لو لم نقبل شهادتهم لضاعت الحقوق حينئذٍ ؛ لأنه لا سبيل إلى إثباتها إلا بهذه الشهادة، وفيما عدا ذلك لا تُقبل شهادة النساء منفرداتٍ، ولا شهادة الصبيان ؛ لأن الأمر إذا اتسع ضاق.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد في شقها الأول، وهو قولهم : (إذا ضاق الأمر اتسع) أن حصول المشقة في أمرٍ من الأمور يُعد سبباً للتوسيع

والتيسير، وهذا هو عين ما تفيده القاعدة الكبرى.

كما أنها أفادت في شقها الثاني وهو قولهم : (وإذا اتسع ضاق) أن التيسير عند حصول المشقة مقيّدٌ بحال وجود المشقة، أما إذا زالت فإن التيسير يزول معها، وهذا تقييدٌ للقاعدة الكبرى.



القاعدة الثانية

(الضرورات تُبيح المحظورات)[1]

هذه القاعدة تتضمن الكلام على المسائل الآتية :

المسألة الأولى: هذه القاعدة يُحتمل تفريعها على قاعدة (المشقة تجلب التيسير) من جهة أن الضرورة فيها تمثل مشقةً يُخفف عندها باستباحة المحرم، ويُحتمل تفريعها على قاعدة (الضرر يزال) التي يُعبّر عنها بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) من جهة أن حالة التلبس بالضرورة تلبسٌ بضرر ينبغي إزالته بدفعه أو رفعه، وهذا يُفسّر لنا فعل ابن السبكي عندما كرّر ذكر هذه القاعدة عند كلامه عند قاعدتي (المشقة تجلب التيسير) و (الضرر يُزال)، ويُفسِّر لنا كذلك اختلاف مَنْ جاء بعده في القاعدة التي تتفرع منها هذه القاعدة؛ ففرّعها بعضهم على قاعدة (الضرر يُزال) التي يُعبّر عنها بـ(لا ضرر ولا ضرار)[2]، وفرّعها

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٩)، والمنثور في القواعد (٢/ ٣١٧-٣٢٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٤، ١٧٣)، وإيضاح المسالك (ص٣٦٦، ٣٦٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٥، ٩٤)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٠٤-٨٠٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٤، ٣٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٨٥)، ورسالة في القواعد الفقهية (ص٢٦، ٢٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٦، ٩٩٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٣٤-٢٣٨)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٧٦-٣٨٧).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٤، ١٧٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٥، ٩٤). والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٣٤-٢٣٨)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٧٦-٣٨٧).

بعضهم على قاعدة (المشقة تجلب التيسير)[١]، وهذا هو الأولى ؛ لأن مضمون هذه القاعدة التي معنا متعلّق بالتيسير عند وجود الاضطرار، وهذا المعنى أليق بقاعدة (المشقة تجلب التيسير)، والضرورة في هذه القاعدة تمثّل أعلى درجات المشقة.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً : المعنى الإفرادي : هذه القاعدة مكوّنة من ثلاثة ألفاظ :

- لفظ (الضرورات) وهذا جمع ضرورةٍ، والضرورة هي الحالة التي يصل فيها الإنسان إلى حدٍ إذا لم تُراعَ لجُزم أو خيف أن تضيع مصالحه الضرورية.
- ولفظ (تُبيح) من الإباحة، والمراد به : الترخيص في تناول المحرم.
- ولفظ (المحظورات) جمع محظورٍ، وهو الممنوع، أي المحرم شرعاً.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة : أن الوصول إلى حد الهلاك أو مقاربته إذا لم يكن للخلوص منه إلا طريق تناول المحرم شرعاً فإنه يُرخّص في تناوله.

المسألة الثالثة: الأدلة على القاعدة:

دل على هذه القاعدة أدلةٌ كثيرةٌ من القرآن الكريم، ومنها :

١- قوله تعالى : ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ

(١) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٣٤-٢٣٨)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٧٦-٣٨٧).

غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣].

٢- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣].

٣- قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

٤- قوله تعالى: ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾﴾ [الأنعام: ١٤٥].

٥- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١١٥﴾﴾ [النحل: ١١٥].

ووجه الدلالة: أن هذه الآيات قد أفادت صراحةً بأن التلبس بحالة الضرورة مبيحٌ لتناول الأمر المحرم شرعاً.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على هذه القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة عددٌ كثيرٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو شارف شخصٌ على الهلاك جوعاً، ولم يجد إلا طعاماً محرماً كالميتة فإنه يجوز له الأكل منها دفعاً لمشقة الجوع.

٢- لو صال حيوانٌ أو إنسانٌ على شخصٍ ولم يمكن له دفعه إلا بقتله، فإنه يُشرع له ذلك، وذلك دفعاً لمشقة الصيال.

المسألة الخامسة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة أفادت أن الضرورة التي هي أعلى درجات المشقة يُشرع عندها الأخذ بالأيسر، ولو كان ذلك باستباحة الأمر المحرم، وذلك من أجل دفع هذه المشقة، وهذا المعنى هو ما تفيده القاعدة الكبرى.

المسألة السادسة: قاعدة (الضرورات تُبيح المحظورات) مقيّدةٌ بعدة قيودٍ، منها ما سيأتي في قواعد لاحقةٍ، ومنها ما ذكره بعض العلماء ملازماً لنص هذه القاعدة، وهو قولهم: (الضرورات تُبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها)[1] ومعنى هذا: أنه لابد أن يكون البقاء على حالة الضرورة أشد من الإقدام على الأمر المحرم حتى يُمكن إعمال هذه القاعدة. وبناءً عليه فلو أن حالة الضرورة كانت مساويةً في الشدة لحالة الإقدام على الأمر المحرم فإن الضرورة حينئذٍ لا تُبيح المحظور، فمثلاً لو هُدِّد شخصٌ بالقتل على أن يقتل شخصاً معصوماً، فإنه لا يجوز له الإقدام على القتل لدفع حالة الضرورة المتمثلة في قتله هو.

ومن باب أولى لو كانت حالة الضرورة أنقص في الشدة من حالة الإقدام على الأمر المحرم فإن الضرورة أيضاً لا تُبيح المحظور، وذلك مثل ما لو هُدِّد شخصٌ بأخذ ماله على أن يقتل شخصاً معصوماً، فإنه لا يجوز له الإقدام على القتل لدفع حالة الضرورة المتمثلة في أخذ ماله.



---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣).

القاعدة الثالثة

(الضرورات تقدّر بقدرها)[1]

والكلام عن هذه القاعدة سيكون من خلال المسائل الآتية :

المسألة الأولى: معنى القاعدة : أن التصرف الذي يُستباح به الأمر المحرم لأجل الضرورة يجب أن يُكتفى فيه بما يدفع تلك الضرورة، ولا تجوز الزيادة.

المسألة الثانية: الأدلة على القاعدة:

دل على هذه القاعدة دليلان من القرآن، وهما :

١- قوله تعالى : ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣].

٢- قوله تعالى : ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

٣- قوله تعالى : ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النحل: ١١٥].

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٣٢٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٤-١٧٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٥)، وترتيب اللآلي (٢/ ٥٨٦-٥٩١)، (١٠٢٨، ١٠٢٩)، و (٣/ ٩٩٣، ٩٩٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٨٨، ١٨٧)، ورسالة في القواعد الفقهية (ص٢٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٧، ٩٩٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٤٠، ٢٣٩)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٨٧-٣٨٩).

ووجه الدلالة من هذه الآيات : أنه قد فُسِّر (الباغي) بأنه الذي يبغي الحرام مع قدرته على الحلال، وفُسِّر (العادي) بأنه الذي يتعدى القدر الذي يحتاج إليه من المحرم[١]، وبناءً عليه فإن هذه الآيات تدل على جواز الترخص في حال الضرورة بشرط أن لا يبغي المضطر عند استباحته المحرم، أي : أن لا يتعدى قدر حاجته من المحرم، فدل على أن الضرورة ينبغي أن تُقدّر بقدرها.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى عليها عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها :

١- لو شارف شخصٌ على الهلاك جوعاً، ولم يجد إلا طعاماً محرماً كالميتة فإنه يجوز له الأكل منها دفعاً لمشقة الجوع كما تقدم في القاعدة السابقة، ولكن يجب عليه أن يقتصر في الأكل على ما يدفع ضرورة الهلاك جوعاً ؛ لأن إباحة الأكل من الطعام المحرم كان لأجل الضرورة، والضرورة تقدّر بقدْرها.

٢- لو اضطر شخصٌ إلى كشف عورته للطبيب لأجل المعالجة، فإنه يُباح له ذلك، ولكن يجب عليه أن يقتصر على كشف موضع المعالجة فقط من العورة، وكذلك يحرم على الطبيب النظر إلى غير موضع المعالجة من العورة ؛ وذلك لأن كشف العورة بالنسبة للمريض، ونظر الطبيب إليها إنما جاز لأجل ضرورة المعالجة، والضرورات تقدّر بقدْرها.

---

(١) انظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٤/ ١١١).

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

تقدم لنا أن الضرورة سببٌ في المشقة يُشرع عندها استباحة الأمر المحرم، وقد أفادت هذه القاعدة أن ما يُستباح من الأمر المحرم يجب أن يُقتصر فيه على ما يحصل به التيسير ويدفع الضرورة.

وكما تلاحظ فهذه القاعدة تعد قيداً لقاعدة (الضرورات تُبيح المحظورات)، وقد ورد في نص مستقلٍ، وهذا القيد يفيد في المعنى ما أفاده القيد الوارد في القاعدة الأولى وهو قولهم: (وإذا اتسع ضاق).



القاعدة الرابعة

(الاضطرار لا يُبطل حق الغير)[١]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى: معنى القاعدة : أن التصرف الذي يُستباح به الأمر المحرم لأجل الضرورة إذا تعلّق بإتلافِ حقٍ لآدميٍّ أو تفويته فإنه يلزم ضمان هذا الحق، ولا يبطل بهذا الاضطرار.

المسألة الثانية: الفروع المبنيةَ على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة بعض الفروع الفقهية، ومنها :

١- لو صال حيوانٌ محترمٌ على إنسانٍ، ولم يمكن له دفعه إلا بقتله فقتله، فقد قيل : إنه يجب عليه ضمان هذا الحيوان بقيمته لصاحبه ؛ لأن قتله وإنْ كان مباحاً لأجل الضرورة إلا أن الاضطرار لا يُبطل حق الغير.

٢- لو أشرفت سفينةٌ على الغرق، فألقى بعض مَنْ كان عليها متاعَ غيره بدون إذنه، وذلك ليُخفّفها، فقد قيل : إنه يلزم المُلقي هنا ضمان هذا المتاع ؛ لأن إتلاف المتاع بإلقائه في الماء وإنْ كان مباحاً لأجل الضرورة إلا أن الاضطرار لا يُبطل حق الغير.

المسألة الثالثة: هذه القاعدة تدل بلفظها على أن كل اضطرارٍ لا

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٣٤٥-٣٤٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٨،٣٩)، ورسالة في القواعد الفقهية (ص٤٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢١٤، ٢١٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٠، ٩٩٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٤٥، ٢٤٤)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص ٣٨٩-٣٩١).

يُبطل حق الغير مطلقاً، ولكن عند النظر في فتاوى العلماء نجدهم يجعلون الاضطرار مبطلاً حيناً وغير مبطلٍ حيناً آخر، لذلك حاول ابن رجب أن يضبط هذا التفاوت بذكر قاعدةٍ فيها تفصيلٌ دقيقٌ حسنٌ، فقال : (القاعدة السادسة والعشرون : مَنْ أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، وإنْ أتلفه لدفع أذاه به ضمنه) وخرّج على هذه القاعدة جملة من الفروع الفقهية التي يظهر من خلالها هذا التفصيل، ومنها :

- أنه لو صال على الآدمي آدميٌ آخر أو بهيمةٌ، ولم يمكن له دفعه إلا بقتله، فقتله، فإنه لا يضمنه ؛ لأنه أتلفه لدفع أذاه له، ولو أنه قتل حيواناً مملوكاً لغيره في مجاعةٍ ليُحيي به نفسه، فإنه يضمنه ؛ لأنه أتلفه ليدفع الأذى به.
- لو أشرفت سفينةٌ على الغرق فألقى بعضُ من كان عليها متاعَ غيره ليُخففها بدون إذنه، فإنه يضمنه ؛ لأنه أتلف المتاع لدفع الأذى به، ولو أنه سقط عليه متاع غيره فخشي أن يُهلكه، فدفعه، فوقع في الماء، فإنه لا يضمنه ؛ لأنه أتلفه ليدفع الأذى له[1].

المسألة الرابعة : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

تقدم لنا أن الضرورة سببٌ في المشقة يُشرع عندها استباحة الأمر المحرم، وقد أفادت هذه القاعدة أن الأمر المحرم المستباح بالضرورة إذا كان متعلّقاً بإتلاف حقٍ من حقوق الخلق أو تفويته فإن هذا الحق لا يبطل بل يلزم ضمانه.

---

(١) انظر : تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٣٧،٣٦).

وكما تلاحظ فإن هذه القاعدة تعد أيضاً قيداً لقاعدة (الضرورات تُبيح المحظورات)، وقد ورد أيضاً هذا القيد في نصٍ مستقلٍ.

وقد يقول قائلٌ: فما فائدة الاضطرار هنا إذا كان لا يبطل ما ترتب عليه؟

والجواب: أن فائدة الضرورة هنا هي في رفع الإثم المترتب على إتلاف مال المسلم أو تفويت حقٍ من حقوقه الحاصل في حال عدم الضرورة.



القاعدة الخامسة

(الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة عامةً كانت أو خاصةً)[1].

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً : المعنى الإفرادي : الألفاظ التي تحتاج إلى بيانٍ في هذه القاعدة هي :

- لفظ (الحاجة) والمراد بها : الافتقار إلى ما يقوم به الحال ويستمر معه المعاش، بحيث يؤدي عدم مراعاته إلى الحرج والضيق دون الهلاك أو خشيته.
- ولفظ (عامةً كانت أو خاصةً) هذا وصفٌ للحاجة، فإن الحاجة التي تُعطى حكم الضرورة لا تخلو من نوعين :

النوع الأول : الحاجة العامة، وهي : الحاجة الشاملة لجميع الأمة فيما يمس مصالحهم العامة.

وقد نصَّ بعض العلماء على هذا النوع من الحاجات في بعض

---

(١) انظر: البرهان في أصول الفقه (٢/ ٦٠٧، ٦٠٦)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٣٧٠-٣٧٢)، والمنثور في القواعد (٢/ ٢٥، ٢٤)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٤٦-٣٤٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٩-١٨١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٠)، وترتيب اللآلي (١/ ٦٢٥-٦٣٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٠٩-٢١٢)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٧-٩٩٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٤٣، ٢٤٢)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٩١-٣٩٤).

نصوص القواعد فقالوا : (الحاجة إذا عمّت كانت كالضرورة)[١].

النوع الثاني : الحاجة الخاصة، وهي : الحاجة الشاملة لطائفةٍ معيّنةٍ من الناس، كأهل بلدٍ، أو حرفةٍ معيّنةٍ كالتجار، أو الصُّنّاع، أو الزُرّاعِ.

فالحاجة في هذين النوعين معتبرةٌ عند إلحاقها بالضرورة، أما الحاجة الخاصة بفردٍ أو بأفرادٍ محصورين فغير معتبرةٍ أصلاً ولا تُلحق بالضرورة ؛ وذلك لأن لكل فردٍ حاجاتٌ متجددةٌ ومختلفةٌ عن غيره، ولا يمكن أن يكون لكل فردٍ تشريعٌ خاصٌ به.

ثانياً : **المعنى الإجمالي للقاعدة** : أن الحاجة العامة تعطى حكم الضرورة من جهة كونها سبباً في المشقة التي يجوز الترخص عندها.

وفي هذا المعنى يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : «فكل ما احتاج إليه الناس في معاشهم، ولم يكن سببه معصيةٌ هي ترك واجبٍ أو فعل محرم، لم يُحرّم عليهم ؛ لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغٍ ولا عادٍ»[٢].

المسألة الثالثة : شروط إعمال هذه القاعدة :

يمكن القول إنه يشترط لإعمال هذه القاعدة الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن تكون الحاجة متحققةً. وإذا كان الحكم بتحقق الحاجة أمراً فيه عسرٌ لكونها من الأمور الباطنة التي يصعب الوقوف

---

(١) انظر : المنثور في القواعد (٢/ ٢٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٩).

(٢) القواعد النورانية (ص١٦٥).

على حقيقتها فإنه يمكن أن يستدل على تحققها بتحقق دليلها، ودليل الحاجة هو : الأمارة المحسوسة التي يدل وجودها على وجود الحاجة في الغالب سواءٌ أكانت هذه الأمارة زماناً أم مكاناً أم عملاً صادراً من المكلفين، فمثلاً : قد يحتاج الزوجان أو أحدهما إلى الطلاق فيكون حينئذٍ مأذوناً فيه شرعاً، وهذه الحاجة أمرٌ باطنٌ يعسر الاطلاع عليه والحكم بتحققه، لذا فإنه يستدل على وجود الحاجة إلى الطلاق بوقوعه في زمنه، وهو الطهر الخالي عن الجماع، فإن الغالب أن من أوقع الطلاق في هذا الزمان فإنه يكون محتاجاً إليه.

الشرط الثاني : أن تكون الحاجة عامةً. ومعنى عمومها : أن يكون من شأنها الشمول لعموم الأمة أو لطائفةٍ معيّنةٍ منهم في جميع أحوالهم.

الشرط الثالث : أن يكون المحرم المستباح بالحاجة من قبيل المحرم لغيره. وقد يعبر عنه بالحرم لكسبه أو لعارضٍ أو سداً للذريعة، ومعنى هذا أن الحاجة لا تقوى على استباحة المحرّم لذاته أو كما يعبر عنه بالمحرّم لوصفه ؛ وذلك لأنه لما كانت الحاجة أقل من الضرورة في الشدة كانت أضعف منها في تخصيص النص المحرِّم، ومن المعلوم أن ما حرم سداً للذريعة أخف مما حُرّم تحريم المقاصد أي ما كان محرَّماً لذاته.

الشرط الرابع : أن لا يكون النهي نصاً خاصاً صريحاً في التحريم. وذلك لأن للنص في هذه الحالة من القوة ما لا تقوى معه الحاجة على تخصيصه، فالحاجة يقتصر أثرها على تخصيص النص العام أو القياس العام المعبَّر عن بالقاعدة العامة في الشريعة.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها :

١- أن الناس يحتاجون إلى التعامل بجملةٍ من العقود، كالإجارة، والقرض، والوكالة، والوديعة، والمضاربة، والمزارعة، والضمان، وغيرها ؛ ولو قيل : إنه لا يحق لأحدٍ الانتفاع إلا بما هو ملكه، ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه، ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه، للحقت المشقة العظيمة بالناس، فجاء التيسير عليهم ؛ تنزيلاً للحاجة العامة منزلة الضرورة.

٢- أن التجار يحتاجون إلى اعتبار البيع بالنموذج مسقطاً لخيار الرؤية، ولو قيل بعدم اعتباره وأن خيار الرؤية لا يسقط إلا برؤية الشيء المبيع كله لشق ذلك على التجار، خاصةً إذا كان المبيع كثيراً محفوظاً في أغلفةٍ أو نحوها، فجاء التيسير هنا ؛ تنزيلاً للحاجة الخاصة منزلة الضرورة.

٣- أن بيع الوفاء - وهو عقدٌ يتضمن التزام المشتري برد المبيع إلى البائع، متى ردّ البائع إليه الثمن - قد احتاج إلى التعامل به في وقتٍ مضى بعضُ أهل البلاد، كأهل بخارى، وأهل مصر، وذلك لأن الناس أمسكوا عن إقراض أموالهم بلا منفعةٍ، فشق ذلك على من يريد الانتفاع بالمال دون الوقوع في المراباة، فقيل بالتيسير هنا تنزيلاً للحاجة الخاصة منزلة الضرورة.

المسألة الخامسة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

تقدم لنا أن الضرورة سببٌ في المشقة الجالبة للتيسير، وأنها تمثّل أعلى درجات المشقة، وقد أفادت هذه القاعدة إلحاق الحاجة العامة

أو الخاصة بالضرورة، فتكون الحاجة حينئذٍ سبباً في المشقة الجالبة للتيسير.

المسألة السادسة: الفرق بين الحاجة والضرورة: إذا كانت الحاجة ملحَقةً بالضرورة في المنزلة بحيث يكون كلٌ منهما سبباً في حكمٍ استثنائيٍّ فإن بينهما فرقاً من وجهين[1]:

الوجه الأول: أن الأحكام الاستثنائية الثابتة بالضرورة تكون في الغالب إباحةً لمحظورٍ ممنوعٍ بنصٍ شرعيٍّ خاصٍ صريحٍ، وتكون هذه الإباحة مؤقتةً حيث تنتهي بزوال الاضطرار وتتقيد بالشخص المضطر.

أما الأحكام الاستثنائية الثابتة بالحاجة فهي غالباً لا تُخالف نصاً خاصاً صريحاً، ولكنها تخالف النصوص العامة أو القواعد العامة في الشرع، والحكم الثابت بها يكون في الغالب ثابتاً بصورةٍ دائمةٍ، ويستفيد منها المحتاج وغيره.

الوجه الثاني: أن الضرورة تُبيح المحظور سواءٌ أكان الاضطرار حاصلاً للفرد أم للجماعة، أما الحاجة فلا تكون سبباً في التيسير إلا إذا كانت حاجةً عامةً أو خاصةً بطائفةٍ كثيرةٍ غير محصورةٍ، فلا تكون سبباً في التيسير في حقٍ فردٍ أو أفرادٍ محصورين.



---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٩، ٩٩٨)، ونظرية الضرورة الشرعية (ص٢٧٥، ٢٧٤).

القاعدة الكبرى الرابعة

((لا ضرر ولا ضرار))(١)

الكلام في هذه القاعدة يمكن أن يكون من خلال المسائل الآتية :

المسألة الأولى : مكانة هذه القاعدة :

هذه القاعدة أصلٌ من أصول الشرع ومن أجلّ قواعده، وتظهر مكانتها من خلال أمرين :

أولهما : أن هذه القاعدة من القواعد ذات الأثر الواسع في أحكام الفقه، فقد ذكر بعض العلماء أن نصف الفقه يندرج تحت هذه القاعدة، ووجه هذا : أن أحكام الشرع لا تخلو إما أن تكون لجلب المنافع وإما أن تكون لدفع المضار، وهذه القاعدة التي معنا تقرر جانب دفع المضار أو تخفيفها، وذلك نصف أحكام الفقه.

ثانيهما : أن لهذه القاعدة صلةً بعلم أصول الفقه، وذلك باعتبارها من أدلة الفقه، أو أنها تشبه أدلة الفقه ؛ من حيث إنها يُقضى بها في جزئياتها كأنها دليلٌ على ذلك الجزئي، ومن حيث صلتها بالاستدلال في جانب المصالح، التي تبحث ضمن أدلة التشريع المختلف فيها،

---

(١) انظر: المجموع المذهب (١/ ١٢٠-١٣٧)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٤١-٤٨)، والقواعد للحصني (١/ ٣٣٣-٣٥٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣-١٨١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٤-٩٩)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٠١-٨٠٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٦٥-١٧٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ص٩٧٧-ص٩٩١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٥١-٢٦٩).

حيث إن قاعدة رعاية المصالح قد بُنيت على مضمون هذه القاعدة.

المسألة الثانية: صياغة هذه القاعدة:

هذه القاعدة ارتبطت في مبدأ تطبيقها بنصٍ نبويٍ يُذكر بصيغته عند تعليل أحكام فروع هذه القاعدة، وهو قوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار)[1]، مما يُشير إلى ارتباطها المبكر بواقع أحكام الشرع، إلا أنها لم تذكر بهذه الصيغة باعتبارها قاعدةً فقهيةً إلا في وقتٍ متأخرٍ بالنظر إلى واقع التأليف في القواعد الفقهية ؛ فأول ورودها بهذا اللفظ بهذا الاعتبار كان في مجلة الأحكام العدلية ممثلةً في المادة التاسعة عشرة من مواد المجلة، ثم في شروحها بعد ذلك.

مع التنبيه إلى أنها قد وردت بلفظ (الضرر يُزال) أو نحوه قبل ذلك، وهو اللفظ الذي عبّر به عن القاعدة أكثر علماء القواعد الفقيهة، ويُعد العلائي أول من صرّح بذكر هذه القاعدة باعتبارها قاعدةً فقهيةً، لكن اللفظ الذي ذكرها به محل نظر، فقد ذكرها بلفظ (الضرر المزال)، وهذا اللفظ محل نظرٍ من جهة أن كلمة (المزال) قد ذُكرت معرَّفةً، وتعريفها يجعلها وصفاً للضرر لا حكماً باتاً، ومن شروط المحمول في القاعدة : أن يكون حكماً باتاً غير مترددٍ فيه.

وهذا بخلاف ذكر هذه الكلمة منكّرةً بلفظ (مزال) كما ذكرها الحصني، أو بلفظ (يُزال) كما ذكرها ابن السبكي، ثم السيوطي ومن جاء بعده، فإن هذه الألفاظ من قبيل الأخبار التي هي بمعنى الأمر،

---

(١) تقدم تخريجه.

فتفيد طلب إزالة الضرر، وتكون مفيدةً للمعنى حينئذٍ.

وهذا اللفظ المذكور للقاعدة يتفق في معناه مع نص الحديث النبوي، لذلك كان من الأولى أن يُستعمل نص الحديث في صياغة القاعدة ويُكتفى به لأمرين :

الأمر الأول : أن ذكر القاعدة بنص الحديث النبوي يُعطيها قوةً في التأثير ؛ لأن هذا يجعلها دليلاً شرعياً صالحاً لأنْ تبنى عليه الأحكام.

الأمر الثاني : أن ذكر القاعدة بنص الحديث النبوي فيه من العموم والشمول ما لا يوجد في اللفظ الآخر للقاعدة ؛ لأن نص الحديث يشمل إزالة الضرر ابتداءً ومقابلةً، قبل الوقوع وبعده، أما اللفظ الآخر للقاعدة فهو خاصٌّ بإزالة الضرر بعد وقوعه[١].

يُضاف إلى هذين الأمرين أن نص الحديث النبوي لفظٌ مختصرٌ، فتحققت فيه الفائدة من صياغة القاعدة الفقهية، وهي سهولة حفظها.

مع التنبيه إلى أن هذه القاعدة قد وردت بهذين اللفظ في مجلة الأحكام العدلية، وهذا تكرارٌ يغني عنه ذكر القاعدة بأحد اللفظين، إلا أن الشيخ أحمد الزرقا قد ذكر أن القصد من إعادة ذكرها باللفظ الآخر هو التأكيد على جانب وجوب إزالة الضرر في حال وقوعه[٢].

---

(١) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٥١).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص١٦٦، ١٧٩).

المسألة الثالثة: معنى القاعدة:

أولاً : المعنى الإفرادي[(١)] :

هذه القاعدة تدور حول لفظي الضرر والضرار المنفيين، ومادة هذين اللفظين اللذين اشتُقا منها واحدةٌ، وهي الضَّرُّ أو الضُرُّ، وهما لغتان، وهي في اللغة تعني خلاف النفع.

وقيل الضَّر خلاف النفع، والضُّر ما كان من سوء حالٍ أو فقرٍ وشدةٍ، فمن الأول قوله تعالى : ﴿لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ شَيْئًا﴾ [آل عمران: ١٢٠]، ومن الثاني قوله تعالى : ﴿فَإِذَا مَسَّ ٱلْإِنسَٰنَ ضُرٌّ دَعَانَا﴾ [الزمر: ٤٩].

وأما (الضرر) و (الضرار) في الاصطلاح فقد قيل : إنهما بمعنىً واحدٍ، فكلٌ منهما يعني : نقصانٌ يدخل على الشيء، أو مفسدةٌ تلحق بالشيء. وتكرارهما في لفظ الحديث من باب التأكيد، فالثانية توكيدٌ للأولى.

والذي يترجح أن لكلٍ منهما معنىً اصطلاحياً خاصاً ؛ وذلك لما هو معلومٌ من أن التأسيس أولى من التأكيد. ولكن حصل الخلاف في تحديد معنى كل منهما على أقوالٍ :

القول الأول : أن الضرر إلحاق الإنسان مفسدةً بغيره بحيث ينتفع

---

(١) انظر: تهذيب اللغة (١١/ ٤٥٦)، ولسان العرب (٤/ ٢٥٧٢)، والنهاية في غريب الحديث (٣/ ٨١-٨٣)، والتعيين في شرح الأربعين (ص٢٣٦، ٢٣٥)، والمجموع المذهب (١/ ١٢٢)، وفتح المبين في شرح الأربعين (ص٢٣٧)، والقواعد للحصني (١/ ٣٣٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٦٥).

هو بذلك الإلحاق، وأما الضرار فهو إلحاق الإنسان مفسدةً بغيره بحيث لا ينتفع هو بذلك الإلحاق.

القول الثاني : أن الضرر إلحاق الإنسان مفسدةً بغيره ابتداءً، وأما الضرار فهو إلحاق الإنسان مفسدةً بمن أضر به على سبيل المجازاة على وجهٍ غير جائزٍ.

القول الثالث : أن الضرر اسمٌ والضرار مصدرٌ، فالمصدر الذي هو الضرار يُشير إلى فعل الضرر والوقوع فيه، والاسم الذي هو الضرر يُشير إلى ما يُوصل إلى فعل الضرر والوقوع فيه ويكون وسيلةً إليه. فيكون النهي وارداً على ارتكاب الضرر أو ارتكاب وسيلته.

والذي يترجح من هذه المعاني للفظي الضرر والضرار هو ما تضمنه القول الثاني ؛ وذلك لأن لفظ (الضرار) مصدرٌ قياسيٌ على وزن (فِعال)، وفعله على وزن (فاعَلَ) وهو يدل على المشاركة بين اثنين فأكثر[1].

ويجدر التنبيه إلى أن التعريفات المشار إليها هنا قد اتجهت إلى بيان تخصيص معنى الضرر بما يقع على الغير بينما أنه يمكن أن يدخل فيه أيضاً الضرر الذي يوقعه أو يمكن أن يوقعه الإنسان على نفسه.

كما أنه ينبغي التنبه إلى أن الضرر والضرار يمكن أن يكون كلٌ منهما حسياً ويمكن أن يكون معنوياً.

وأما النفي الوارد في نص القاعدة وفي نص الحديث قبل ذلك فهو

---

(١) انظر : شرح القواعد الفقهية (ص١٦٥).

بمعنى النهي ؛ إذ إن (لا) نافيةٌ، وهي ليست لنفي الوقوع ؛ لأن الضرر والضرار يقعان كثيراً في الواقع، وبناءً عليه يكون المقصود بالنفي هنا نفي الجواز، فيثبت حينئذٍ التحريم شرعاً[1].

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الضرر والضرار بحسب ما ترجح من معناهما محرمان في شريعتنا، ولذا يحرم إيقاع الضرر ابتداءً أو مقابلةً على وجهٍ غير جائزٍ، ويُفهم من هذا أن الضرر الواقع بهذه الكيفية يجب دفعه قبل وقوعه أو رفعه بعد الوقوع إنْ أمكن.

المسألة الرابعة: مجال إعمال القاعدة[2]:

هذه القاعدة أساسٌ في منع الفعل الضار وتلافي نتائجه، وهي كما تقدم سندٌ لمبدأ الاستصلاح المتعلق بجلب المصالح ودرء المفاسد، ولذلك فإن كثيراً من أبواب الفقه تنبني على هذه القاعدة، ومن ذلك :

- مشروعية الخيار بأنواعه، فإنه شُرع لرفع الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين.
- ومشروعية الحجر بأنواعه ؛ فحجر الفلس شُرع لرفع الضرر عن الغرماء، وحجر السفه شُرع لدفع ضرر السفيه المحجور عليه.

---

(١) انظر: التعيين في شرح الأربعين (ص٢٣٦)

(٢) المجموع المذهب (١/ ١٢٠-١٢٤)، والقواعد للحصني (١/ ٣٣٤-٣٤٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٤)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٠٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٦٥-١٧٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ص٩٧٧-ص٩٨٠).

- ومشروعية الشُفعة ؛ فإنها شُرعت لدفع ضرر الشريك أو الجار الذي لا يريده الإنسان.
- ومشروعية القصاص ؛ فإنه شُرع لرفع ضرر المعتدى عليه أو وليّه، ولدفع ضرر متوقعٍ، وهو الاعتداء على الناس في المستقبل.
- ومشروعية نصب الأئمة والقضاة، فإنه شُرع لرفع الضرر عن المظلومين، ودفعٌ للضرار المحتمل من قيام المعتدى عليه بأخذ حقه بنفسه.
- ومشروعية الحدود، فإنها شُرعت لدفع الضرر ورفعه عن الناس في أنفسهم وأعراضهم وأموالهم.
- ومشروعية قتال المشركين والبغاة، فإنه شُرع لدفع الضرر ورفعه عن الدين والأنفس والأموال.

ففي كل بابٍ من هذه الأبواب دفعٌ أو رفعٌ لأضرارٍ كثيرةٍ معلومةٍ.

وإذا تقرر هذا فإن هذه القاعدة وإنْ وردت مطلقةً في لفظها فهي مقيّدةٌ في واقعها، فهي من قبيل العموم المخصوص ؛ فليس كل ضررٍ محرماً شرعاً، وذلك أنه يخرج من هذه القاعدة ثلاثة أنواعٍ من الضرر :

أولها : الضرر الذي أذن الشرع في إيقاع العمل المشتمل عليه : وهو الضرر الواقع بوجه حقٍ، ومنه ضرر العقوبات من الحدود والقصاص، فإنه وإنْ كان ضرراً على من يُقام عليه إلا أنه ضررٌ بحقٍ، وقد أذن فيه الشارع، بل أوجبه في حالاتٍ كثيرةٍ[١].

(١) انظر : التعيين في شرح الأربعين (ص٢٣٦)، وجامع العلوم والحكم (٢/ ٢١٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٦٥).

ثانيها: الضرر الذي تعم به البلوى: أي يعسر الاحتراز منه أو يعسر الاستغناء عن العمل إلا معه، وهذا النوع من الضرر في غالب وقوعه ضررٌ يسيرٌ يمكن احتماله، ومن قبيل هذا النوع: الضرر الذي يكون في بعض المعاملات إما بسبب الغبن أو الغرر، فإنه وإنْ كان ضرراً إلا أنه إذا عمت به البلوى فإنه يُغتفر.

وثالثها: ما رضي به المكلف مما كان متعلقاً بحقه لا بحق الله تعالى: فمتى اشتمل العمل على ضررٍ للمكلف وكان متعلقاً بحقه هو ورضي به فإنه يُغتفر هذا الضرر، ومن هذا القبيل: أن في تزويج الولي موليته بغير كفءٍ - نسباً أو تديناً - ضرراً عليها، فلو أنها رضيت بذلك فإن العقد يصح؛ لأن الضرر الذي اشتمل عليه العقد وهو عدم الكفاءة في هذا الأمر ضررٌ متعلقٌ بالمرأة في حقٍ من حقوقها، وقد رضيت به.

وكذا فإن في القذف بالزنا ونحوه ضرراً يلحق بالمقذوف، فلو أن المقذوف سكت في هذا لحال ولم يطالب بالحد، فإنه لا يُقام الحد على القاذف، لأن الضرر الذي اشتمل عليه القذف ضررٌ بحق المكلف المقذوف، وقد رضي به؛ لسكوته.

المسألة الخامسة: الأدلة على القاعدة:

دل على هذه القاعدة أدلةٌ من القرآن والسنة، ولعل أصرح دليلٍ على القاعدة على سبيل الإجمال ما ورد في حديث أبي سعيدٍ الخدري وابن عباسٍ وعائشة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[1].

(١) تقدم تخريجه.

ووجه الاستدلال منه : أن هذا الحديث قد ورد بنفي الضرر مطلقاً، وهذا يوجب إزالته إما بدفعه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة وإما برفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع من تكراره.

يُضاف إلى هذا أن القرآن والسنة قد دلا على النهي عن إيقاع الضرر بالغير بغير وجهٍ حقٍ، وبيّنا كيفية رفعه بعد وقوعه، وذلك في صورٍ كثيرةٍ، ومنها :

١- النهي عن المضارة بالمطلقات كما في قوله تعالى : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ۚ﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقوله تعالى : ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦].

فهذا نهيٌ صريحٌ عن المضارّة بالمطلقة إما بمراجعتها قبل انتهاء عدتها وتطليقها مرةً أخرى لتطول عليها العدة أو لتعطيه شيئاً مما آتاها، وإما بالتضييق عليها حتى تفتدي منه بمالها أو تخرج من مسكنه.

٢- النهي للوالدة والوالد عن الإضرار بولدهما كما في قوله تعالى : ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وهذا نهيٌ للوالدة عن الإضرار بولدها بأن تأبى أن ترضع ولدها إضراراً بوالده، ونهيٌ للوالد عن أن ينتزع الولد من والدته ويمنعها من إرضاعه لمجرد الإضرار بها.

٣- النهي عن مضارة الكاتب والشاهد كما في قوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ﴾ [البَقَرة: ٢٨٢].

فهذا نهيٌ إما عن المضارة من الكاتب والشاهد وذلك بأن يكتب الكاتب بخلاف ما يُملى عليه أو يمتنع من الكتابة أصلاً، ويشهد الشاهد بخلاف ما سمع أو يكتم الشهادة بالكلية، وإما نهيٌ عن المضارة بالكاتب والشاهد وذلك بأن يُدعيا إلى الكتابة أو الشهادة وهما مشغولان فإذا اعتذرا بعذرهما أوقع بهما صاحب الحق الأذى.

٤- النهي عن المضارة في الوصية كما في قوله تعالى : ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرّٖۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢].

وهذا نهيٌ للمورِّث عن إدخال الضرر على الورثة في الوصية والدين بأن يوصي بأكثر من الثلث أو يوصي لوارثٍ، أو أن يُقرَّ بدينٍ ليس عليه.

٥- النهي عن المضارة في استعمال الحق كما في حديث سمرة بن جندبٍ ﷺ أنه كانت له عضدٌ[١] من نخلٍ في حائط رجلٍ من الأنصار، وكان مع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به الأنصاري ويشق عليه، فطلب الأنصاري من سمرة أن يبيعه، فأبى، فطلب منه أن يُناقله فأبى، فأتى الأنصاريُ النبيَّ ﷺ فذكر له ذلك، فطلب النبي ﷺ من سمرة أن يبيعه، فأبى، فطلب منه أن يُناقله، فأبى، وقال لسمرة : (فهبه له ولك كذا وكذا[٢]،

(١) العضد والعضيد اسمٌ للنخل الذي صار له جذعٌ يُتناول منه.

(٢) أي: أمراً رغّبه فيه.

فأبى، فقال النبي ﷺ لسمرة: (أنت مضارٌ)، ثم قال رسول الله ﷺ للأنصاري: اذهب فاقلع نخله[١].

فقد عد النبي ﷺ استعمال الحق على وجهٍ يلحق به الأذى بالغير من قبيل المضارّة، وسعى إلى إزالة ما تضمنه من ضررٍ، وذلك بارتكاب أدنى المفسدتين دفعاً لأعلاهما.

ومن قبيل هذه الصورة ما ورد في حديث أبي قلابة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لا تُضارّوا في الحُفَر)[٢]. فقد نهى النبي ﷺ عن إلحاق الأذى بالغير عن طريق استعمال الحق، وذلك بأن يحفر الرجل بئراً في ملكه المجاور لبئر الغير فيذهب بذلك ماء بئر الجار[٣]، وعدّ هذا الفعل من قبيل المضارّة.

المسألة السادسة: علاقة هذه القاعدة بقاعدة (المشقة تجلب التيسير):

ذكر بعض العلماء أن قاعدة (الضرر يُزال) وهي التي عبّرنا عنها بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) متحدةٌ أو متداخلةٌ مع قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وممن ذكر هذا السيوطي وابن نجيم، حيث قال

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٠/٤٦، ٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٥٧)، وقال المنذري: «في سماع الباقر من سمرة بن جندب نظر، وقد نُقل من مولده ووفاة سمرة ما يتعذر معه سماعه منه، وقيل: فيه ما يمكن معه السماع منه» مختصر سنن أبي داود (٥/ ٢٤٠).

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل (ص٢٩٥).

(٣) وقد ورد تفسير المضارّة في الحفر في زيادةٍ أوردها أبو داود بعد ذكره للفظ هذا الحديث حيث قال: «زاد سعيدٌ: وذلك بأن يفر الرجل إلى جنب الرجل، ليذهب بمائه» المراسيل (ص٢٩٥).

السيوطي : "وهي مع التي قبلها متحدةٌ أو متداخلةٌ"[١]، وقال ابن نجيم : "وهذه القاعدة مع التي قبلها متحدة أو متداخلة"[٢].

وعبارتهما هذه فيها شيءٌ من التردد وعدم الجزم في العلاقة بين القاعدتين، فهل هما قاعدتان متحدتان؟ أي تستويان في موضوعهما، فتصدق كل واحدةٍ منهما على ما تصدق عليه الأخرى؟[٣]، أو أن بينهما شيئاً من التداخل فحسب؟ بحيث تشترك القاعدتان في أمرٍ وتفترقان في أمرٍ آخر؟[٤].

والذي يظهر هنا أن القاعدتين ليستا متحدتين، بل بينهما تداخلٌ، وبيان هذا :

أن كلا القاعدتين يمكن أن يُحكّم في الأمر الخارج عن المعتاد في الشدة في تصرفات المكلفين، إلا أن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) تُحكّم في تصرفات الخلق مع الخالق، وأما قاعدة (لاضرر ولا ضرار) فتُحكّم في تصرفات الخلق فيما بينهم[٥].

وبناءً على هذا فإن ذلك التردد الذي جاء في كلام السيوطي وابن

---

(١) الأشباه والنظائر (ص١٧٣).

(٢) الأشباه والنظائر (ص٩٤).

(٣) وذلك من جهة أن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) يتعلق موضوعها بتخفيف المشقة التي هي سببٌ في الضرر.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٢٧٥).

(٥) ولذلك يقول ابن عبد البر عن لفظ (لا ضرر ولا ضرار): "لفظٌ عامٌ متصرفٌ في أكثر أمور الدنيا". الاستذكار (٢٢/ ٢٢٣). ويذكر بعض العلماء عن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) بأنها يتخرج عليها أكثر رخص الشرع وتخفيفاته.

نجيم له ما يُبرره بالنظر إلى ما تُحكّم فيه كلتا القاعدتين، وهذا الأمر يُفسِّر لنا الاختلاف الواقع في تفريع بعض القواعد على هاتين القاعدتين لأجل أن موضوعات تلك القواعد شاملةٌ للحكم على تصرفات الخلق مع الخالق وعلى تصرفاتهم فيما بينهم كما وقع في قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)، فبعضهم يُفرّعها على قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وبعضهم يُفرّعها على قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، وكلا النظرين سائغٌ.

وإذا تقرر هذا فإن من البعيد القول بتفريع قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) على قاعدة (المشقة تجلب التيسير) كما ذهب إلى ذلك بعض الباحثين[1]، من جهة أن في رفع الضرر تيسيراً وتسهيلاً على الأمة.

وإنما استبعدنا ذلك القول لأنه ليس تفريع قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) على قاعدة (المشقة تجلب التيسير) بأولى من عكسه، فإن لقائلٍ أن يقول : إن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) متفرعةٌ عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) باعتبار أن في التيسير والتسهيل على الأمة إزالةً للضرر عنهم.



(١) انظر: الإحكام والتقرير لقاعدة المشقة تجلب التيسير (ص١٨٩).

المسألة السابعة: القواعد المتفرعة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار):

يمكن أن نصنف القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة في صنفين :

الصنف الأول : القواعد الخاصة بإزالة الضرر في حال انفراده.
وهي على النحو الآتي :

القاعدة الأولى

(الضرر يُزال)[1]

لفظ هذه القاعدة جعله كثيرٌ من العلماء والباحثين بدلاً من لفظ القاعدة الكبرى المعتمد هنا، لذلك فإن ما ذُكر من أدلةٍ للقاعدة الكبرى يجعلونه أدلةً على هذه القاعدة، وقد مرَّ بنا فيما تقدم التمييز بين هذين اللفظين وأن هذا اللفظ المذكور هنا يختص برفع الضرر بعد وقوعه بخلاف اللفظ المعتمد للقاعدة الكبرى، فكما أنه يشمل رفع الضرر بعد وقوعه فإنه كذلك يشمل دفعه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، لذلك عُدت هذه القاعدة التي معنا هنا من القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى.

والكلام على هذه القاعدة سيكون بحسب المسائل الآتية :

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن الواجب شرعاً في شأن الضرر إذا كان واقعاً أن يُسعى في

---

(١) المجموع المذهب (١/ ١٢٠-١٣٧)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٤١-٤٨)، والقواعد للحصني (١/ ٣٣٣-٣٥٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٧٩-١٨٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ص٩٨٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٥٨).

إزالته ورفعه.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

ينبني على هذه القاعدة كثيرٌ من الفروع الفقهية في كثيرٍ من أبواب الفقه يستوي في ذلك ما يتعلق بالتعويض عن الضرر في الحقوق العامة أو التعويض عن الضرر في الحقوق الخاصة، ومن أمثلة ذلك ما يأتي :

١- أن أحد المتبايعين قد يقع له ضررٌ بعد لزوم عقد البيع، كأن يُغبن فيه، أو يُدلّس عليه، أو يظهر عيبٌ في السلعة، فشُرع خيار الغبن وخيار التدليس وخيار العيب ؛ لرفع الضرر الواقع لأحد المتعاقدين.

٢- لو أن بعض التجار عمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام، فحبسه عنهم بقصد إغلائه عليهم[1] فإنه يجب على ولي الأمر أن يأمره بالبيع إزالةً للضرر عن الناس، ويجوز لولي الأمر في هذه الحالة أن يُكره التاجر على البيع بقيمة المثل.

٣- لو سلّط شخصٌ ميزابه على الطريق العام بحيث يتأذى به المارّون فإنه يجب على ولي الأمر أن يأمره بإزالة ميزابه إزالةً للضرر عن المارين في الطريق.

٤- لو غرس شخصٌ شجرةً في بيته ثم تدلت أغصانها في بيت جاره، وتأذى منها ذلك الجار، فإنه يجب على صاحب الشجرة إزالة هذا الضرر إما بقطع تلك الأغصان أو رفعها.

---

(١) وهو ما يُعرف بالاحتكار.

٥- لو أحدث شخصٌ نافذةً في بيته وصارت تكشف بيت جاره بحيث يتأذى منها ذلك الجار فإنه يجب على من أحدث تلك النافذة أن يزيلها أو يضع حائلاً يمنع من انكشاف بيت جاره.

٦- لو غاب الزوج عن زوجته غيبةً طويلةً وتضررت الزوجة بسبب تلك الغيبة فإنه يجب على الزوج أن يسعى في إزالة هذا الضرر إما بحضوره أو بإحضار الزوجة عنده أو بطلاقها إنْ كان الزوج معلوم المكان، فأما إن كان مفقوداً بحيث لا يُعلم مكانه فللقاضي أن يحكم بطلاق المرأة.

٧- لو غُصبت عينٌ مملوكةٌ لشخصٍ فإنه يجب إزالة الضرر عنه إما برد العين المغصوبة إليه سليمةً، وإما بردها في حال نقصها مع ضمان الغاصب لما نقص منها؛ إزالةً للضرر عن المالك.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد وجوب السعي في إزالة الضرر ورفعه بعد وقوعه، وهذا جزءٌ مما أفادته القاعدة الكبرى.



القاعدة الثانية

(الضرر يُدفع بقدر الإمكان)[1]

الكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً المعنى الإفرادي :

- لفظ (يُدفع) ظاهره يفيد إزالة الضرر قبل وقوعه، إلا أن واقع أحكام الشرع يدل على أنه يمكن أن يُراد به إزالة الضرر قبل وقوعه وكذا بعده.
- ولفظ (بقدر الإمكان) يعني بحسب الاستطاعة والقدرة.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن الواجب شرعاً هو منع وقوع الضرر أو رفعه بعد وقوعه بحسب الاستطاعة والقدرة، فإن أمكن منعه أو رفعه بالكلية وإلا فإن المنع أو الرفع يكون بحسب المستطاع.

---

(١) انظر: المبسوط (١١/ ٩٤)، وبدائع الصنائع (٢/ ١٣٧)، والمغني (١٤/ ٦٧)، والعناية وفتح القدير (٦/ ١٠٣، ١٠٤، ٣٧٣)، و (٧/ ٤٧، ١٧٠، ١٧١)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨١٠، ٨١١)، وشرح القواعد الفقهية (٢٠٧، ٢٠٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨١، ٩٨٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٦، ٢٥٧).
وقد وردت هذه القاعدة عند شيخ الإسلام ابن تيمية بلفظ (ما لم يمكن إزالته من الشر يُخفف بحسب الإمكان) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٥٩١). وانظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٠١-٢١١).

المسألة الثانية: الأدلة على هذه القاعدة:

دل على هذه القاعدة ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، مع قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم»(١).

ووجه الاستدلال منه: أن دفع الضرر قبل وقوعه أو رفعه بعد وقوعه من قبيل امتثال أمر الشرع؛ لأنه قد نهى عن إيقاع الضرر كما تقدم، فتكون إزالته واجبةٌ، والوجوب معلّق بالاستطاعة بدلالة الآية والحديث، فيلزم دفع الضرر أو رفعه بحسب الإمكان.

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠].

ووجه الاستدلال منه: أن الله تعالى أمر المؤمنين بإعداد القوة لدفع ضرر الأعداء وقيّد هذا الأمر بالاستطاعة مما يدل على أن دفع الضرر يكون بحسب الإمكان.

٣- قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤].

ووجه الاستدلال: أن نشوز الزوجة يعد ضرراً على الزوج، وقد أمر الله تعالى بدفعه بحسب الاستطاعة، مما يدل على أن الضرر يُدفع بقدر الإمكان.

٤- قوله ﷺ: (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإنْ لم يستطع

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣/ ٢٥١)، ومسلمٌ في صحيحه (٢/ ٩٧٥).

فبلسانه، فإنْ لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان)[١].

ووجه الاستدلال : أن وقوع المنكر يعد ضرراً، وقد وجّه النبي ﷺ إلى وجوب رفعه بحسب القدرة، مما يدل على أنِ الضرر يُدفع بقدر الإمكان .

٥- ما ورد في حديث سمرة بن جندبٍ ﷺ الذي تقدم ؛ فقد طلب النبي ﷺ من سمرة أن يبيعه، ثم أن يُناقله، ثم أن يهبه للأنصاري، وكل ذلك من قبيل السعي إلى دفع الضرر عن الأنصاري بقدر الإمكان.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

هذه القاعدة لها جانبان، جانب دفع الضرر أو رفعه بالكلية، وجانب دفع الضرر أو رفعه جزئياً، وفي كلٍ منهما دفعٌ أو رفعٌ للضرر بقدر الإمكان، فحصل عندنا أربعة أقسامٍ :

أحدها : رفع الضرر بعد وقوعه جزئياً.

ثانيها : رفع الضرر بعد وقوعه بالكلية.

ثالثها : دفع الضرر قبل وقوعه جزئياً.

رابعها : دفع الضرر قبل وقوعه بالكلية.

فأما القسمان الأول والثاني اللذان يتعلقان بما بعد الوقوع فتقدم التمثيل لهما في القاعدة الأولى.

---

(١) أخرجه مسلمٌ وغيره. انظر : صحيح مسلم (١/ ٦٩).

وأما القسم الثالث فمن أمثلته :

١- أن أذى المعتدي على العرض إذا لم يندفع إلا بدفع المال إليه فإنه يُشرع دفع المال إليه في هذه الحال ؛ إزالةً للضرر بقدر الإمكان عن المعتدى عليه. وهذا من قبيل دفع الضرر جزئياً، فإن الضرر لا يندفع عن المعتدى عليه إلا بانصراف المعتدي دون أخذه لذلك المقابل المالي.

ومن أمثلة القسم الرابع :

١- أن أحد المتبايعين قد يقع له ضررٌ بعد لزوم عقد البيع، كأن يندم على البيع أو الشراء، فشُرع خيار المجلس وخيار الشرط ؛ لدفع الضرر المتوقع لأحد المتعاقدين. وهذا في الجملة فيه دفعٌ للضرر بالكلية.

المسألة الرابعة : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

لما كان الواجب شرعاً هو منع وقوع الضرر أو رفعه بعد وقوعه كما نصت على ذلك القاعدة الكبرى فقد أفادت هذه القاعدة أن ذلك المنع أو الرفع مقيدٌ بحسب الاستطاعة والقدرة.



القاعدة الثالثة

(القديم يُترك على قِدَمِه)[١]

الكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً المعنى الإفرادي :

في هذه القاعدة لفظان نحتاج إلى بيان معنى كلٍ منهما :

- فلفظ (القديم) : هو ما توافر فيه وصفان :

أحدهما : أن لا يوجد وقت النزاع فيه مَنْ أدرك مبدأه.

ثانيهما : أن يكون مشروعاً في أصله[٢].

ومعنى هذا أنه لو فُقد أحد هذين الوصفين أو كلاهما فإنه لا يتحقق وصف القِدَم الاصطلاحي المقصود في هذه القاعدة.

- و لفظ (قِدَمُه) يُراد به : حالته التي هو عليها وقت النزاع.

ثانياً : المعنى الإجمالي :

أن ما يقع فيه النزاع مما هو في أيدي الناس من أعيانٍ أو منافع - وكان مما لا يُدرك أحدٌ مبدأه، وهو مشروعٌ في أصله - فإنه يُترك على

---

(١) المبسوط (٢٣/ ١٨٠)، والهداية وفتح القدير (١٠/ ٨٦)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٨٣، ٨٨٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص٩٥-٩٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٩، ٩٨٨).

(٢) ويُعبر عنه بعضهم بأن لا يقوم الدليل على خلافه. شرح القواعد الفقهية (ص٩٥).

حالته التي هو عليها بلا زيادةٍ ولا نقصٍ ولا تغييرٍ ولا تحويلٍ، ويُعد قِدَمُه دليلاً على أنه حقٌ قائمٌ بطريقٍ مشروعٍ.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يُمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بدليلٍ من المعنى، وهو: أنه لما كان هذا الشيء المتنازع فيه موجوداً من الزمن القديم على هذه الحال المشاهدة فإن الأصل بقاؤه على ما كان عليه، خاصةً وأن الغالب على الظن أنه ما حدث إلا بوجهٍ شرعيٍّ، والشيء إذا وُجد على وجهٍ شرعيٍّ فإنه ينبغي تركه على حالته فلا تجب إزالته.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو كان لشخصٍ في داره ميزابٌ يصب على بيت جاره من الزمن القديم، وأراد الجار إزالة هذا الميزاب فإنه يُمنع من ذلك؛ لأن الميزاب قديمٌ، والقديم يُترك على قِدَمه.

٢- لو كان لشخصٍ ممرٌ في أرض جاره يمر منه إلى بيته من الزمن القديم، وأراد الجار إغلاق هذا الممر، فإنه يُمنع من ذلك؛ لأن الممر قديمٌ، والقديم يُترك على قِدَمِه.

٣- لو كان لشخصٍ بقعةٌ في أرض جاره يُلقي فيها فضلاته وفضلات بهائمه من الزمن القديم، وأراد صاحب الأرض منعه من ذلك فإنه لا يُمكّن منه؛ لأن انتفاعه بتلك البقعة قديمٌ، والقديم يُترك على قِدَمِه.

٤- لو كان من عادة شخصٍ من الزمن القديم أن يحجز ماء المطر في أرضه حتى يمتلئ زرعه، ثم يُطلق الزائد لجاره، وأراد جاره أن

يطلب منه أن يُطلق له الماء قبل امتلاء زرعه فليس له ذلك؛ لأن انتفاعه بتلك الطريقة قديمٌ، والقديم يُترك على قِدَمِهِ.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

أنه لما كان بعض ما في أيدي الناس مما هو قديمٌ من أعيانٍ أو منافع قد يظهر أن فيه ضرراً، والضرر - كما هو متقررٌ - تجب إزالته، فقد جاءت هذه القاعدة لتُبين أن القديم يُترك على قِدَمِهِ وإنْ ظهر أن فيه ضرراً.



القاعدة الرابعة

(الضرر لا يكون قديماً)[1]

الكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

قبل بيان المعنى الإجمالي للقاعدة لابد من التنبيه إلى أن المراد بقولنا : (لا يكون قديماً) أي : لا يُحتج بتقادمه، وليس المراد به عدم حصول التقادم في الضرر، فالقِدَم المنفي في هذه القاعدة هو القِدَم الاصطلاحي، أما القِدَم الواقعي فهو غير مقصودٍ بالنفي.

وبناءً على هذا يكون معنى القاعدة : أن ما في أيدي الناس من أعيان أو منافع من الزمن القديم إذا كانت مشتملةً على الضرر فإنه لا يصح الاحتجاج بقِدَمِ وجودها، بل تجب إزالة الضرر الواقع فيها ولو ترتب على ذلك إزالتها بالكلية.

المسألة الثانية : الدليل على القاعدة :

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بحديث سمرة بن جندب رضي الله عنه الذي تقدم إيراده، ووجه الدلالة منه : أن الذي يظهر أن حق سمرة في دخول حائط الأنصاري كان قديماً، ولكن لما اشتمل على ضررٍ بالأنصاري لم يعتبر النبي ﷺ قِدَم هذا الحق، بل سعى إلى إزالته، مما يدل على أنه لا عبرة بالشيء المشتمل على ضررٍ ولو كان قديماً.

---

(١) شرح القواعد الفقهية (ص١٠١-١٠٤)، والمدخل الفقهي العام (٢/٩٨٨-٩٩١).

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو كان لشخصٍ في داره ميزابُ أو مجرى أقذارٍ - من الزمن القديم - يصب في الطريق العام ويؤذي المارّين من الزمن القديم فإنه تجب إزالته، ولا يُعتد بقِدَمِه؛ لأنه ضررٌ، والضرر لا يكون قديماً، أي لا يُحتج بقِدَمِه.

٢- لو كان لشخصٍ في بيته نافذةٌ - من الزمن القديم - تكشف بيت جاره ويتأذى منها ذلك الجار، فإنه يجب أن يزيلها أو يضع حائلاً يمنع من انكشاف بيت جاره، ولا يُعتد بقدمها؛ لأنها ضررٌ، والضرر لا يكون قديماً، أي لا يُحتج بقِدَمِه.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تعد قيداً للقاعدة السابقة (القديم يُترك على قِدَمِه)؛ وذلك أنه قد تقرر في القاعدة السابقة أن القديم يُترك على قِدَمِهِ وإنْ ظهر أن فيه ضرراً، وجاءت هذه القاعدة لتبين أن ما يُترك على قِدَمِه هو ما لا ضرر فيه، وأما ما كان مشتملاً على ضررٍ فإنه لا يصح الاحتجاج بقِدَمِ وجوده، بل تجب إزالة الضرر الواقع فيه.

المسألة الخامسة: في بيان ضابط ما يُحترم قِدَمُهُ ومالا يُحترم:

مرَّ بنا في القاعدة الثالثة أشياءُ قديمةٌ فيها ضررٌ ومع ذلك احتُرم قِدَمُها، ورأينا في هذه القاعدة الرابعة أشياءَ قديمة لم يُحترم قِدَمُها لأجل أن فيها ضرراً، فما الضابط في ذلك؟.

لقد اجتهد الشيخ أحمد الزرقا في وضع ضابطٍ لهذا بعد أن قرّر أن ميزان مراعاة قِدَم الضرر وعدم مراعاته يرجع إلى تحديد فُحش

الضرر، وبيّن ضابط هذا الفُحش بقوله : «إن كل ما يُمكن أن يُستحق على الغير بوجهٍ من الوجوه الشرعية فهو ليس بضررٍ فاحشٍ، فتجب حينئذٍ مراعاة قِدَمِه إذا كان قديماً، وما لا يُمكن أن يُستحق على الغير بوجهٍ شرعيٍّ فهو ضررٌ فاحشٌ، ويُرفع مهما كان قديماً»[1] .

ولإيضاح ذلك فإن الميزاب الذي يصب على بيت الجار أو الممر الذي يكون في أرض الجار ونحو ذلك يُمكن أن يستحقه الإنسان على غيره بوجهٍ شرعيٍّ فيُحترم قِدَمُه.

وأما تنجيس الطريق العام أو كشف نساء الجار فإن ذلك لا يمكن أن يستحقه الإنسان على غيره بأي وجهٍ من الوجوه الشرعية، ولذلك فإنه لا يُحترم قِدَمُهُ.



(١) شرح القواعد الفقهية (ص١٠٣).

الصنف الثاني : القواعد الخاصة بإزالة الضرر في حال التعارض.
وهي على النحو الآتي :

القاعدة الأولى

(الضرر لا يُزال بمثله)[١]

الكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أن الواجب شرعاً عدم إزالة الضرر بضررٍ مثله ولا بضررٍ أشد منه من باب أولى، وهذا يعني أن الضرر يجب أن يُزال بدون ضررٍ - إن أمكن - وإلا أزيل بضرر أقل.

المسألة الثانية : الفروع المبنية على القاعدة :

١- لو أُكره شخصٌ عن طريق التهديد بالقتل على قتل معصوم فإنه لا يجوز له قتله، لأن الإكراه بالتهديد بالقتل ضررٌ والإقدام على قتل المعصوم ضررٌ مثله، والضرر لا يُزال بمثله[٢].

٢- لو وُجد شخصٌ فقيرٌ وله قريبٌ فقيرٌ فإنه لا يُلزم أحدهما بالنفقة على الآخر إذا كان لا يقدر إلا على نفقة نفسه ؛ لأن وجوده على حالة الفقر ضررٌ وإلزامه بالنفقة على قريبه ضررٌ مثله أو أشد، والضرر لا يُزال بمثله ولا بما هو أشد من باب أولى.

٣- لو وُجد مالٌ مشتركٌ بين اثنين ولا يقبل القسمة وتضرر أحد الشريكين بالشركة فإنه لا يُجبر الشريك الآخر على القسمة ؛ لأن في القسمة ضرراً أعظم من ضرر البقاء على الشركة، وإذا كان

---

(١) انظر : شرح القواعد الفقهية (ص١٩٥، ١٩٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٣).
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨/ ٥٣٩، ٥٤٠).

الضرر لا يُزال بمثله فإنه لا يُزال بضررٍ أشد منه من باب أولى.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تعد قيداً لقاعدة (الضرر يُزال)؛ فحيث وجبت إزالة الضرر فإنه لا تجوز إزالته بمثله ولا بما هو أشد أمنه، بل تجب إزالته بلا ضررٍ إن أمكن أو بضررٍ أقل(١).

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بقاعدة (الضرر لا يُزال بالضرر):

عبّر بعض العلماء بالنص المشار إليه هنا عن القاعدة التي معنا(٢)، وهذا يُشير إلى أنهم يرون أن كلا اللفظين بمعنىً واحدٍ.

إلا أن الذي يظهر أن بينهما فرقاً وهو أن لفظ (الضرر لا يُزال بالضرر) أعم من لفظ (الضرر لا يُزال بمثله)، وعمومه جاء من إطلاقه، فاللفظ الأول يفيد عدم جواز إزالة جنس الضرر بجنس ضررٍ آخر سواءٌ أكان مساوياً أو أقل أو أشد، فالواجب إزالة الضرر دون إيقاع ضررٍ آخر، بينما أن اللفظ الثاني هنا مقيدٌ، فهو يفيد - كما تقدم - عدم جواز إزالة الضرر بضررٍ مساوٍ أو أشد من باب أولى، وهذا يعني جواز إزالة الضرر بضررٍ أقل(٣).

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص١٩٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٣).

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ١٨٩)، و (٣٠/ ٣٨٢)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤١)، والمنثور (٢/ ٣٢١)، والقواعد لابن رجب (ص٧٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٦)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٠٧).

(٣) وقد تردد ابن السبكي في بيان علاقة قاعدة (الضرر لا يزال بالضرر) بقاعدة (الضرر يزال)، حيث ذكر أولاً أن قاعدة (الضرر لا يزال بالضرر) تعد قيداً لقاعدة (الضرر يزال) ثم ذكر ثانياً أنهما سواءٌ؛ حيث إنه لو جاز إزالة الضرر بالضرر لما صدق قولنا (الضرر يزال). انظر: الأشباه والنظائر(١/ ٤١).

القاعدة الثانية

(الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف)[١]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أنه إذا تقابل ضرران وكان أحدهما واقعاً وهو أعظم من الآخر وأشد في نفسه فإنه يُرتكب الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد.

المسألة الثانية : الدليل على القاعدة :

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بأدلةٍ من النص ومن المعنى :

- فأما الدليل عليها من النص فمنه :

١- ما رواه أنس بن مالك ﵁ قال : بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابيٌ فقام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله ﷺ : مهْ مهْ. فقال رسول الله ﷺ : (لا تُزْرِموه، دعوه)، فتركوه حتى بال، ثم إن رسول الله ﷺ دعاه فقال له : (إن هذه المساجد لا تصلح لشيءٍ من هذا البول ولا القذر، إنما هي لذكر الله عز وجل والصلاة وقراءة القرآن). قال فأمر رجلاً من القوم فجاء بدلوٍ من ماء فشنّه عليه[٢].

(١) شرح القواعد الفقهية (ص١٩٩، ٢٠٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٣، ٩٨٤).

(٢) أخرجه البخاري ومسلمٌ وغيرهما. انظر : صحيح البخاري (٢/ ٢٢٤٢) وصحيح مسلم (١/ ٢٣٦). ومعنى : (لا تُزْرِموه) أي لا تقطعوه. ومعنى (فشنّه عليه) أي صبه عليه.

ووجه الدلالة منه : أنه قد تقابل في حق هذا الأعرابي ضرران، أحدهما : تركه حتى يُكمل بوله، وفي هذا زيادة تنجيسٍ للمسجد، وثانيهما : قطع بوله عليه، وفيه ضرر تنجيس بدنه وثيابه ومواضع أخرى من المسجد، واحتباس بقية البول عليه ونحو ذلك. والظاهر أن الضرر الثاني أشد من الأول، لذا نهى الرسول ﷺ الصحابة عن زجر هذا الأعرابي دفعاً للضرر الأشد بالضرر الأخف.

٢- ما ورد في شأن صلح الحديبية، وفيه أن المشركين اشترطوا على النبي ﷺ أن من جاء منكم لم نرده عليكم ومن جاءكم منا رددتموه علينا، فقال الصحابة : يا رسول الله أنكتب هذا ؟ قال : (نعم، إنه من ذهب منا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم سيجعل الله له فرجاً ومخرجاً)[1].

ووجه الدلالة منه : أن هذا الشرط فيه ضررٌ على المسلمين لما فيه من الإذلال وعدم المكافأة بين الفريقين، ومع ذلك قبله النبي ﷺ لكون هذا الضرر أخف من ضرر حصول القتل للمسلمين الذين بمكة.

٣- ما ورد في قصة الخضر مع موسى عليه السلام، حيث خرق الخضر السفينة وقتل الغلام، وذلك ضررٌ ومفسدةٌ، إلا أنه قد قابل ذلك ذهاب السفينة كلها غصباً من الملك الظالم، وإرهاق الغلام لأبويه الكفر، وإفساده لدينهما إنْ هو بقي، وهذا أيضاً ضررٌ ومفسدةٌ إلا أنه أشد وأعظم، فارتكب الخضر الضرر الأخف وهو خرقه للسفينة

---

(١) أخرجه البخاري ومسلمٌ وغيرهما. انظر صحيح البخاري (٢/ ٩٦١)، وصحيح مسلم (٣/ ١٤١١).

وقتله للغلام لإزالة الضرر الأشد[١]. وهذا قد ورد في شرعنا أنه من شرع من قبلنا، ولم يُصرّح شرعنا بقبوله أو نفيه، وهو حجةٌ على الراجح.

- وأما الدليل على القاعدة من المعنى : فإن من المعلوم أن ارتكاب الفعل الضار محرمٌ شرعاً، فلا يُستباح إلا في حال الضرورة، فإذا تقابل ضرران جاز استباحة أحدهما من باب الضرورة، وحينئذٍ لا يُستباح إلا الأقل ضرراً ؛ لأنه لا ضرورة في ارتكاب الأشد المشتمل على زيادة الضرر[٢]، لما تقدم من أن الضرورة تقدّر بقدْرها.

المسألة الثالثة : الفروع المبنية على القاعدة :

١- لو وُجد شخصان بينهما قرابةٌ أحدهما موسرٌ والآخر فقيرٌ، فإن النفقة تجب للفقير على الموسر وإنْ كان في ذلك ضرراً على الموسر ؛ لأن ضرر الفقير بعدم النفقة أشد من ضرر فرض النفقة على الموسر، والضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف.

٢- لو أن شخصاً ملك أرضاً بإرثٍ أو نحوه فبنى فيها أو غرس ثم ظهر أن للأرض مستحقاً غيره، فإنه يُنظر إلى قيمة البناء أو الغرس فإن كان أكثر من قيمة الأرض فإن للمشتري أن يتملك الأرض بقيمتها جبراً على صاحبها المستحق، وذلك لأن في نزعها من يده في هذه الحالة ضرراً أشد من ضرر بقائها في يده ودفع قيمة الأرض للمستحق، والضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف، والعكس بالعكس.

---

(١) انظر : القواعد والأصول الجامعة (ص٧٩، ٧٨).

(٢) انظر : القواعد لابن رجب (ص٢٤٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٨).

٣- لو وقع أسيرٌ مسلمٌ بيد الكفار ولم يمكن إطلاقه إلا بالفداء بالمال فإنه يجوز دفع المال إلى الكفار في هذه الحالة ؛ لأن ضرر بقاء المسلم في الأسر أشد من ضرر انتفاع الكفار بأموال المسلمين، والضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تمثل إحدى صور مفهوم المخالفة لقاعدة (الضرر لا يُزال بمثله) التي هي قيدٌ لقاعدة (الضرر يُزال) ؛ وذلك أنه إذا كان الضرر لا يُزال بمثله فإن مفهوم المخالفة من ذلك أنه يُزال بما هو أقل منه، ومن صور ذلك كون أحد الضررين أخف من الآخر، وقد أفادت هذه القاعدة أنه يُزال به الضرر الأشد.



القاعدة الثالثة

(إذا تعارض مفسدتان رُوعي أعظمُهما ضرراً بارتكاب أخفهما)[١].

القاعدة الرابعة

(يُختار أهون الشرين)[٢]

والكلام على هاتين القاعدتين في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدتين:

أولاً المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (تعارض) فالتعارض هو التقابل بين الشيئين على سبيل التمانع.
- وأما لفظ (مفسدتان) فتثنية مفسدة، والمفسدة ضد المصلحة، وهي تفيد معنى الضرر[٣].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام (ص١٣٩-١٤٣)، والقواعد للمقري (٢/ ٤٥٦، ٤٥٧)، والمجموع المذهب (١/ ١٢٥-١٢٧)، والمنثور (١/ ٣٤٨-٣٥٠)، والقواعد لابن رجب (ص٢٤٦)، والقواعد للحصني (١/ ٣٤٦-٣٥١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٨، ٩٩)، وترتيب اللآلي (٢/ ٢٨٧-٢٨٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٩٩، ٢٠٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٣، ٩٨٤).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص١٩٩، ٢٠٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٣، ٩٨٤).

(٣) انظر: التعيين شرح الأربعين للطوفي (ص٢٣٨).

- ولفظ (روعي) يعني نُظر ولُوحظ.
- ولفظ (الشرين) يعني الضررين. وقد ورد في عبارةٍ أخرى للقاعدة (يُختار أخف الضررين)(١).

ثانياً: المعنى الإجمالي:

إذا تقابل ضرران ولم يقع أحدهما بعد وكان أحدهما أعظم من الآخر وأشد في نفسه فإنه يُرتكب الضرر الأخف والأهون لإزالة الضرر الأشد(٢).

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بعموم الأدلة المتقدمة في القاعدة السابقة؛ وذلك أنه لا فرق في مراعاة شدة الضرر وخفته بين أن يكون الضرر واقعاً أو متوقعاً.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو أن شخصاً به جرحٌ إذا سجد سال دمه وإنْ لم يسجد لم يسلْ، فإنه يُشرع له أن يُصلي بدون سجودٍ؛ لأنه قد تقابل في حقه ضرران: إما ترك السجود، وإما الصلاة مع الحدث، والصلاة مع

---

(١) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية(ص٢٦٠).

(٢) وقد ورد معنى هاتين القاعدتين عند شيخ الإسلام ابن تيمية بألفاظٍ متعددةٍ متقاربةٍ، ومنها قوله: (يُدفع أعظم الشرين باحتمال أدناهما) وقوله: (يُدفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما)، وقوله: (يُدفع أعظم الضررين باحتمال أدناهما). انظر: قاعدة في المحبة (جامع الرسائل ٢/ ٣٠٥)، ومجموع الفتاوى (١/ ٣٧٦)، (١٠/ ٥١٣)، (٢٠/ ٥٣٩)، (٢٨/ ١٨٦)، (٢٩/ ٢٢٨)، والاستقامة(١/ ٣٣)، ومنهاج السنة النبوية (٤/ ٤٠٧)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية(١/ ٢٠١-٢١١).

الحدث أعظم ضرراً من ترك السجود، فيُراعى الضرر الأعظم بارتكاب الضرر الأخف، كما أن ترك السجود يدفع عنه ضرراً وهو سيلان الدم فيُختار أهون الشرين.

٢- لو أن شيخاً كبيراً لا يستطيع القراءة في الصلاة قائماً، ويستطيع القراءة قاعداً، فإنه يُشرع له أن يُصلي قاعداً ؛ لأنه قد تقابل في حقه ضرران : إما أن يترك القراءة في الصلاة، وإما أن يترك القيام، وترك القراءة في الصلاة أعظم ضرراً من ترك القيام، فيُراعى الضرر الأعظم بارتكاب الضرر الأخف، ويُختار أهون الشرين ابن نجيم.

٣- أنه إذا لم يمكن القيام ببعض ما تدعو إليه الضرورة من الطاعات كالأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه إلا بأخذ الأجرة عليها فإنه يُشرع دفع الأجرة وأخذها على هذه الأعمال ؛ لأن في ترك القيام بمثل هذه الأمور ضرراً أعظم من ضرر أخذ الأجرة عليها، فيُرعى أعظم الضررين بارتكاب أخفهما، ويُختار أهون الشرين.

٤- أنه إذا لم يمكن انقاذ الجنين في بطن الأم الحامل إلا بشق بطنها وكانت حياته مرجوّةً فإنه يجوز شق بطنها في هذه الحالة وخاصةً في هذا الزمان الذي تيسرت فيه العمليات الجراحية ؛ لأن الضرر في موت الولد أعظم من الضرر في شق بطن الأم، فيُرعى أعظم الضررين بارتكاب أخفهما، ويُختار أهون الشرين.

المسألة الرابعة : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

هذه القاعدة تمثل إحدى صور مفهوم المخالفة لقاعدة (الضرر لا

يُزال بمثله) التي هي قيدٌ لقاعدة (الضرر يُزال) كما تقدم في القاعدة السابقة.

تنبيه : ذهب بعض العلماء والباحثين إلى أن القواعد الثلاث : (الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف) و(إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما) و(يُختار أهون الشرين) بمعنىً واحدٍ[١]، وهذا ظاهرٌ من تأمل نصوص القواعد الثلاث.

إلا أن الشيخ أحمد الزرقا - رحمه الله - قد مال إلى التفريق بينها، ووجه الفرق بينها : أن تخصص القاعدة الأولى، أي قاعدة (الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف) بما إذا كان الضرر الأشد واقعاً وأمكن إزالته بالضرر الأخف كما في الأمثلة المسوقة فيها.

وتخصيص قاعدة (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما) وقاعدة (يُختار أهون الشرين) بما إذا تعارض الضرران ولم يقع أحدهما بعد.

وقال : «وهذا أحسن من دعوى التكرار ؛ إذ التأسيس أولى من التأكيد إذا أمكن، وإلى هذا التخصيص يُشير التعبير بـ(يُزال) في الأولى، وبـ(تعارض) في الثانية»[٢].



(١) انظر : المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٤) والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٦٠).

(٢) شرح القواعد الفقهية (ص٢٠١).

القاعدة الخامسة

(يُتحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عام)[١]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أنه إذا تقابل ضرران وكان أحدهما عاماً والآخر خاصاً فإنه يُرتكب الضرر الخاص لإزالة الضرر العام.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بما ورد عن زيد بن وهبٍ قال: مررتُ بالرَّبَذَة[٢] فإذا أنا بأبي ذرٍ ﷺ، فقلت له: ما أنزلك منزلك هذا؟. قال: كنت بالشام، فاختلفتُ أنا ومعاوية في ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]. قال معاوية: نزلت في أهل الكتاب. فقلت: نزلت فينا وفيهم، فكان بيني وبينه ذاك، وكتب إلى عثمان ﷺ يشكوني، فكتب إليَّ عثمان أنِ اقدم المدينةَ، فقدمتها فكثر الناس عليَّ، حتى كأنهم لم يروني قبل ذلك، فذكرتُ ذلك لعثمان، فقال لي: إنْ شئتَ تنحيتَ فكنتَ قريباً. فذاك الذي أنزلني هذا المنزل، ولو

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٦)، وترتيب اللآلي (٢/ ١١٦٧-١١٧٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٩٧، ١٩٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٤، ٩٨٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٦٣، ٢٦٤).

(٢) قريةٌ من قرى المدينة على بعد ثلاثة أيامٍ، قريبةٌ من ذات عرقٍ، على طريق الحجاز. انظر: معجم البلدان (٣/ ٢٧).

أمّروا عليَّ حبشياً لسمعتُ وأطعتُ[(١)].

ووجه الاستدلال منه : أن انتقال أبي ذرٍ رضي الله عنه إلى الربذة ضررٌ خاصٌ به ؛ لما يترتب عليه من حرمانه من المكث في المكان الذي يرغبه، وفي بقائه في الشام أو المدينة ضررٌ عامٌ ؛ لما يترتب عليه من حدوث المنازعة للإمام، فرجّح عثمانُ جانب دفع الضرر العام على جانب دفع الضرر الخاص، واحتمل أبو ذرٍ ذلك أيضاً.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو أن لشخصٍ جداراً قد مال على الطريق العام ويُخشى سقوطه على المارّين فإنه يُشرع إجباره على هدم هذا الجدار، لأنه وإنْ كان فيه ضررٌ في هدمه، إلا أنه ضررٌ خاصٌ، وما يقع بالمارّين ضررٌ عامٌ، ويُتحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عام.

٢- لو وُجد مفتٍ ماجنٌ[(٢)] أو مبتدعٌ، أو طبيب جاهلٌ، أو مكارٍ[(٣)] مفلسٌ ونحوهم، فإنه يُشرع الحجر عليهم، لأنه وإنْ كان فيه ضررٌ على كل واحدٍ منهم، إلا أنه ضررٌ خاصٌ، وما يقع للناس من إفساد دينهم، وتضييع أرواحهم وأموالهم ضررٌ عامٌ، فيُتحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عامٍ.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه (٣/ ٢٧١).

(٢) المفتي الماجن قيل هو الذي يُعلّم العوام الحيل الباطلة، كتعليم الارتداد؛ لتبين المرأة من زوجها، أو لتسقط عنها الزكاة. انظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٩٣).

(٣) المكاري المفلس قيل هو الذي يتقبل الكراء - أي الأجرة - ويؤجر الدواب، وليس عنده دوابٌ، ولا ظهرٌ يحمل عليها، وليس له مالٌ يشتري به الدواب، والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه. انظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٩٣).

٣- لو أن بعض التجار عمد إلى شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام، فحبسه عنهم بقصد إغلائه عليهم[١] فإنه يجب على ولي الأمر أن يأمره بالبيع إزالةً للضرر عن عامة الناس، ويجوز لولي الأمر في هذه الحالة أن يُسعّر على التاجر فيُكرهه على البيع بقيمة المثل ؛ لأنه وإنْ كان فيه ضرراً على التاجر، إلا أنه ضررٌ خاصٌ، وما يقع بالناس من الحاجة إلى الطعام مع غلاء سعره ضررٌ عامٌ، فيُتحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عامٍ .

٤- أن الكفار قد يتترسون بأسرى المسلمين في حال الحرب وقد يؤدي ذلك إلى إضرارٍ بالمسلمين ما لو تركوا رميهم، فيجوز الرمي إليهم في هذه الحالة وإنْ كان فيه ضررٌ على أسرى المسلمين ؛ ويُتحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عامٍ.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تمثل إحدى صور مفهوم المخالفة لقاعدة (الضرر لا يُزال بمثله) التي هي قيدٌ لقاعدة (الضرر يُزال) ؛ وذلك أنه إذا كان الضرر لا يُزال بمثله فإن مفهوم المخالفة من ذلك أنه يُزال بما هو أقل منه، ومن صور ذلك كون أحد الضررين خاصاً، وقد أفادت هذه القاعدة أنه ينبغي احتماله لتقع به إزالة الضرر العام.



(١) وهو ما يُعرف بالاحتكار.

القاعدة السادسة

(درء المفاسد أولى من جلب المصالح)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً المعنى الإفرادي :

- قولنا : (درء) المراد به الدفع.
- وقولنا : (المفاسد) جمع مفسدة، وقد تقدم أن المفسدة ضد المصلحة، وهي تفيد معنى الضرر، ولذلك فإنه قد يُعبر عنها بالضرر، وقد يعبر عنها بالشر، وقد يعبر عنها بالسيئة، وقد يُعبر عنها بسببها المؤدي إليها.
- وقولنا (أولى) أي أرجح وأحق بالتقديم، ولذلك ورد في بعض ألفاظ القاعدة التعبير بلفظ (مقدّم).
- وقولنا : (جلب) مقابلٌ للدرء، وأصله الإتيان بالشيء من موضعٍ إلى موضعٍ، والمراد به هنا : التحصيل.

(١) قواعد الأحكام (ص١٤٥)، والقواعد للمقري (٢/ ٤٤٣-٤٤٥)، والمجموع المذهب (١/ ١٢٩، ١٣٠)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٠٥)، والقواعد للحصني (١/ ٣٥٤)، وإيضاح المسالك (ص٢١٩-٢٢٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٩، ١٠٠)، وشرح المنهج المنتخب (ص٧٢٦-٧٢٩)، وترتيب اللآلي (١/ ٦٩١-٦٩٥)، والأقمار المضيئة (ص١٢٣)، وشرح القواعد الفقهية (٢٠٥، ٢٠٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٥، ٩٨٦)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٢٧-٢٥٩).

- وقولنا : (المصالح) جمع مصلحة، والمصلحة هي المنفعة وزناً ومعنىً ، وقد يُعبّر عن المصلحة بالمنفعة وقد يُعبر عنها بالحسنة، وقد يُعبر عنها بسببها المؤدي إليها.

ثانياً : المعنى الإجمالي :

أنه إذا اجتمع في أمرٍ من الأمور مفسدةٌ ومصلحةٌ فإنه يجب تقديم الإتيان بالأمر على الوجه الذي يتأدى به دفع المفسدة وتجنب الإتيان به على الوجه الذي يتأدى به تحصيل المصلحة.

المسألة الثانية : شروط إعمال القاعدة :

لابد من التنبيه إلى أن إعمال هذه القاعدة مقيدٌ بشرطين :

الشرط الأول : عدم إمكان الجمع بين دفع المفسدة وجلب المصلحة في تصرفٍ واحدٍ.

ولذلك فإنه لو أمكن دفع المفسدة وجلب المصلحة بالإتيان بالفعل على وجهٍ واحدٍ فإنه لا يُقال بتحقق إعمال هذه القاعدة.

الشرط الثاني : غلبة المفسدة على المصلحة. ولذلك فإنه لو غلبت المصلحة على المفسدة أو تساوتا - على القول بإمكان التساوي بينهما - فإنه لا يُقال في الجملة بإعمال هذه القاعدة.

المسألة الثالثة : الأدلة على القاعدة :

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بأدلةٍ كثيرةٍ منها :

١- قوله تعالى : ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾ [البقرة: ٢١٩].

ووجه الدلالة منها : أن الله تعالى قد بيّن هنا أن في الخمر والميسر إثماً كبيراً، وهو مفسدةٌ، وفيهما منافع للناس، وهي مصلحةٌ، إلا أن مفسدتهما أعظم من مصلحتهما، ولما كان الأمر كذلك حرمهما الله تعالى من أجل دفع تلك المفاسد الغالبة.

٢- ماورد عن أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (إياكم والجلوس على الطرقات) فقالوا : ما لنا بُدٌّ ؛ إنما هي مجالسنا نتحدث فيها. قال : (فإذا أتيتم إلى المجالس فأعطوا الطريق حقها) قالوا : وما حقها ؟. قال : (غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، وأمرٌ بالمعروف، ونهيٌ عن المنكر)[١].

ووجه الاستدلال منه : أن النبي ﷺ نهى عن الجلوس في الطرقات أولاً جلوساً لا يحصل به أداء حق الطريق ؛ لما فيه من مفسدة تضييق الطريق والاشتغال بأحوال من يمر فيه وما يشتمل عليه من مفاسد كالغيبة ووقوع البصر على ما يُكره أو يحرم النظر إليه، مع أنه قد يحصل بالجلوس في الطريق مصلحةٌ لمن عمل بحقه، إلا أن المفسدة أغلب لأنها أقرب في الوقوع من المصلحة هنا، فكان درء المفاسد مقدماً على جلب المصالح[٢].

٣- ما تقدم إيراده عن زيد بن وهبٍ قال : مررتُ بالرَّبَذَة فإذا أنا بأبي ذرٍ رضي الله عنه، فقلت له: ما أنزلك منزلك هذا ؟. قال : كنت بالشام، فاختلفتُ أنا ومعاوية في ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١١٢)، ومسلمٌ في صحيه (٣/ ١٦٧٥).

(٢) انظر : فتح الباري (٥/ ١١٣).

﴿يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤] قال معاوية : نزلت في أهل الكتاب. فقلت : نزلت فينا وفيهم، فكان بيني وبينه ذاك، وكتب إلى عثمان رضي الله عنه يشكوني، فكتب إليَّ عثمان أنْ اقدم المدينة، فقدمتها . . .، فقال : إنْ شئتَ تنحيتَ فكنتَ قريباً. فذاك الذي أنزلني هذا المنزل، ولو أمّروا عليَّ حبشياً لسمعتُ وأطعتُ(١).

ووجه الاستدلال منه : أن في بقاء أبي ذرٍ رضي الله عنه في المدينة مصلحةٌ تتمثل في بثِّ علمه لطلاب العلم، وفيه مفسدةٌ تتمثل في الأخذ بمذهبه الشديد في هذه المسألة، فرجّح عثمان جانب دفع المفسدة على جلب المصلحة(٢).

٤- ما ورد عن لقيط بن صبرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : (وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً)(٣).

ووجه الاستدلال منه : أن مطلق المبالغة في الاستنشاق مصلحةٌ لما فيه من تحقيق أمر الشارع، وهي في حق الصائم مفسدةٌ ؛ لأنها سببٌ في دخول الماء الناقض للصوم إلى جوفه، وقد نهى عنها النبي ﷺ في هذه الحالة، وفيه تقديم دفع المفسدة على جلب المصلحة.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: فتح الباري (٥/ ٢٧٥).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١/ ٣٥)، والترمذي في سننه (٣/ ١٥٥)، والنسائي في سننه (١/ ٦٦) وابن ماجه في سننه (١/ ١٤٢)، وابن الجارود في منتقاه (١/ ٣١)، وابن خزيمة في صحيحه (١/ ٧٨، ٨٧)، وابن حبان في صحيحه (٣/ ٣٦٨، ٣٣٢، ٣٣٣)، و(١٠/ ٣٦٧)، والحاكم في مستدركه(١/ ٢٤٨)، و (٤/ ١٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (١/ ٨٤) وفي السنن الصغرى (١/ ٩٢).

٥- ما ورد عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : (دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيءٍ فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيءٍ فأتوا منه ما استطعتم)[١].

ووجه الاستدلال منه : أن النبي ﷺ قد قيّد فعل الأمر بالاستطاعة، ولم يُقيّد اجتناب النهي بذلك، بل أمر باجتنابه مطلقاً، فدل على أن اعتناء الشرع باجتناب المنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات، ولذلك فمتى اجتمع في أمرٍ مفسدةٌ ومصلحةٌ وجب تقديم جانب درء المفسدة لأنه من اجتناب المنهيات، وهو أولى من جلب المصلحة لأنه من فعل المأمورات.

وفي الجملة فجميع ما يذكر من أدلةٍ لمبدأ سد الذرائع فإنه يمكن إيراده هنا.

المسألة الرابعة : الفروع المبنية على القاعدة :

١- لو وجب على المرأة غُسْلٌ ولم تجد سترةً من الرجال فإنه يُشرع لها تأخير الغُسْل، لأنه وإنْ كان في الغُسْل مصلحةٌ إلا أن في تكشف المرأة للغُسْل أمام الرجال مفسدةٌ أعظم، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح.

٢- أن في تخليل الشعر في الوضوء والغسل للمحرم مصلحةٌ، وفيه مفسدةٌ وهي كونه مظنةً لإسقاط الشعر، والأخذ مِن الشعر محظورٌ في حال الإحرام، وهذه المفسدة أغلب، لذلك لا يشرع للمحرم

---

(١) تقدم تخريجه.

تخليل شعره؛ لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

٣- لو أراد شخصٌ أن يبني في ملكه بناءً مرتفعاً، ويحصل بهذا البناء منع الهواء والشمس عن جاره، فقد قال بعض أهل العلم: إنه يُمنع من ذلك؛ لأن البناء وإنْ كان مصلحةً إلا أنه قد عارضه مفسدةٌ أرجح منه وهو منع الهواء والشمس عن الجار، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح.

٤- لو أراد شخصٌ أن يُحدث في ملكه شيئاً كالمطبعة والمخرطة، فإنه يحصل بها ضررٌ من خلال عملها بالهزِّ أو الدق، وهذه مفسدةٌ أرجح من مصلحة انتفاعه بتلك الأعيان فيمنع من إحداثها؛ لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

٥- لو حفر شخصٌ بئراً قريبةً من بئر جاره، فذهب ماء بئر الجار، فإن في بقاء هذه البئر المحدثة مفسدةً أعظم من مصلحة انتفاع صاحبها بها، ولذلك قال بعض أهل العلم: إنه يلزم أن تطم هذه البئر المحدثة؛ لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

المسألة الخامسة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أنه يجب أن يُسعى في إزالة الضرر حتى وإنْ قابل مصلحةً ما دام أن مفسدة العمل معه أعظم وأشد، وهذا يتفق مع مضمون عموم ما أفادته القاعدة الكبرى، حيث أفادت وجوب إزالة الضرر بمنعه قبل وقوعه أو رفعه بعد الوقوع.

المسألة السادسة: وقفات مع هذه القاعدة:

الوقفة الأولى: في ذكر قواعد أخرى تتفق مع مضمون القاعدة:

يمكن أن نجد من القواعد ما يتفق مع هذه القاعدة في مضمونه وإنْ اختلف معه في اللفظ، ومن ذلك :

١- قاعدة : «إذ تعارض المانع والمقتضي يُقدّم المانع إلا إذا كان المقتضي أعظم»[١].

والمراد بالمانع هنا : المفسدة، والمراد بالمقتضي : المصلحة الداعية إلى الفعل.

ومعنى هذا : أنه إذا اشتمل العمل على مفسدةٍ تنفّر وتمنع منه ومصلحةٍ تدعو إليه فإنه يُرجّح جانب المنع ؛ إذ إن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

وفي قولهم : «إلا إذا كان المقتضي أعظم» إشارةٌ إلى الشرط الذي تقدم ذكره في شرطي إعمال القاعدة وهو (غلبة المفسدة على المصلحة). وهذا يعني أنه لو غلبت المصلحة على المفسدة فإنه لا يُقال في الجملة بإعمال هذه القاعدة كما تقدم.

٢- قاعدة : «إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرِّم غُلّب الحرام»[٢].

وما ذُكر من أمثلةٍ للقاعدة فهو يصلح مثالاً لهاتين القاعدتين.

---

(١) انظر : المنثور (١/ ٣٤٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٢٣) والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٦، ٩٨٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص ٢٦٦).

(٢) انظر : المنثور (١/ ١٢٥-١٣٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٠٩، ٢٢٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٢١-١٣١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص ٢٦٦).

الوقفة الثانية: في بيان ميزان المفاضلة في المصالح والمفاسد:

لاشك أن معرفة مراتب المصالح والمفاسد أمرٌ في غاية الأهمية ؛ إذ يترتب عليه إمكان الترجيح بينها في حال التزاحم والتعارض، ولا يكون ذلك إلا عن طريق القرآن والسنة، فهما اللذان يقرران ميزان التفاضل في سائر الأعمال، ولذلك فإن تتبع نصوص الشرع واستقراءها يفيد في معرفة ما يمكن أن يُقدّم من المصالح أو المفاسد عند التعارض، وإهمال هذه النصوص أو الجهل بها سببٌ لعدم صحة الحكم في هذه الحال، لأن الغالب هنا هو حصول الانحراف عن الطريق الصحيح في الموازنة والترجيح.

ولهذا فإن الذي يمكن أن يُفوّض إليه وظيفة الموازنة بين المصالح والمفاسد في أحكام الشرع هو العالم المجتهد الذي اطلع على أدلة الشرع واستوعبها، وتشبّع بالنظر في تعليلات أحكامه ومقاصدها العامة والخاصة، ولا حضَّ في هذا لمن فقد هذه المنزلة اللهم إلا إذا كان في مصلحةٍ أو مفسدةٍ فرديةٍ دنيويةٍ، فربما يوكل إلى من وقعت له أو من له الخبرة بأمر الموازنة فيها.

الوقفة الثالثة: الصور التي خرجت بمراعاة شروط القاعدة:

خرج بمراعاة الشرط الثاني للقاعدة صورتان :

الصورة الأولى : غلبة المصالح على المفاسد، والحكم في هذه الحالة أنه يجب تحصيل المصالح الغالبة الراجحة ولا عبرة بالمفاسد المرجوحة. والدليل على ذلك ما يأتي :

١- أن النبي ﷺ كان يستعمل خالد بن الوليد رضي الله عنه على الحرب

منذ أسلم، مع أنه كان يفعل أحياناً ما ينكره عليه كما فعل يوم بني جُذيمة، وتبرأ النبي ﷺ من ذلك[(١)].

ووجه الدلالة منه : أن النبي ﷺ قد غلّب مصلحة تولية خالدٍ رضي الله عنه للحرب على مفسدة ما يقع فيه من تجاوزاتٍ[(٢)].

٢- أن النبي ﷺ قد رمى أهل الطائف بالمنجنيق[(٣)].

ووجه الدلالة منه : أن الرمي بالمنجنيق فيه مفسدة قتل النساء والصبيان ممن لا يُقصدون بالقتال، وفيه مصلحة قتال الكفار وقهرهم ورد كيدهم، وهذه المصلحة أعظم، لذلك غُلّبت على المفسدة[(٤)].

٣- ما ورد في قصة أصحاب الأخدود، وفيها : أن الغلام أمر بقتل نفسه[(٥)].

ووجه الدلالة منها: أن قتل النفس محرمٌ وهو مفسدةٌ، لكن

---

(١) أخرج البخاري هذه الواقعة في صحيحه (٨/ ٥٦).

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨/ ٢٥٥)، ومنهاج السنة النبوية (٤/ ٤٧٩، ٤٨٧)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٥٣، ٢٥٤).

(٣) هذه الواقعة أوردها ابن سعدٍ في الطبقات (٢/ ١٩٥) بسندٍ فيه انقطاعٌ، وأوردها بان هشامٍ في السيرة (٤/ ١٢٦)، وقال: حدثني من أثق به أن رسول الله ﷺ أول من رمى في الإسلام بالمنجنيق، رمى أهل الطائف.
وأوردها ابن حزمٍ في جوامع السيرة (٢٤٣).

(٤) انظر: زاد المعاد (٢/ ١٩٩)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٥٤).

(٥) أخرجه مسلمٌ وغيره. انظر صحيح مسلم (٤/ ٢٢٩٩، ٢٣٠٠).

مصلحة ظهور الدين وإنقاذ عددٍ كبيرٍ من الناس مصلحةٌ، وهذه المصلحة أعظم، لذلك غُلّبت على المفسدة[١].

ومن أمثلة هذه الصورة ما يأتي:

١- لو أن شخصاً مات أبوه وعليه دينٌ، وقد ترك الأب مالاً فيه شبهةٌ، فإنه يجب على الولد أن يسدد هذا الدين الواجب من المال المشتبه؛ ولا يدع ذمة أبيه مرتهنةً؛ لأن السداد من المال المشتبه مفسدةٌ، وقضاء الدين مصلحةٌ، وهذه المصلحة أعظم، لذلك يُغلّب جلب المصلحة على درء المفسدة[٢].

٢- أن استجداء الناس وسؤالهم المال فيه مفسدةٌ، والتكسب من المال الذي فيه شبهةٌ أو دناءة كالحجامة مثلاً فيه مصلحةٌ، وهذه المصلحة أعظم من مفسدة البقاء عالةً على الناس، لذلك يُغلّب جانب جلب المصلحة على جانب درء المفسدة[٣].

الصورة الثانية: تساوي المصالح والمفاسد، وهذه صورةٌ شائكةٌ اختلفت مواقف العلماء في وجودها على النحو الآتي[٤]:

الموقف الأول: أن هذه الصورة موجودةٌ وواقعةٌ، ويمكن فرض

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨/ ٥٤٠)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٥٤، ٢٥٥).

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ٢٧٩، ٢٨٠) والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٥٨، ٢٥٩).

(٣) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٠/ ١٩٢، ١٩٣) والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٥٩).

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٣٢-٢٤٤).

تحققها في تعارض الواجبات والمحرمات، أو المندوبات والمكروهات، بحيث تتساوى مصلحة الواجب مع مفسدة المحرم، ومصلحة المندوب مع مفسدة المكروه.

وقد اختلفت وجهات نظر أصحاب هذا الموقف في الحكم هنا على قولين:

القول الأول: أن درء المفسدة مقدمٌ على جلب المصلحة، فإذا تعارض فعل واجبٍ وترك محرمٌ قُدّم ترك المحرم على فعل الواجب، وإذا تعارض مستحبٌ ومكروهٌ قُدّم ترك المكروه على فعل المستحب.

وممن صرّح بالأخذ بهذا الرأي المقري[١]، وابن السبكي[٢].

ويمكن أن يُستدل لهذا القول بالأدلة التي تقدمت في الاستدلال للصورة التي تمثلها القاعدة وهي صورة غلبة المفاسد على المصالح؛ فهي تدل بعمومها على أن النظر إلى جانب درء المفاسد هو الأولى في حال اجتماعها مع المصالح ما دام أن المصالح غير غالبةٍ، ومن أظهر تلك الأدلة ما ورد عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: (دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيءٍ فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيءٍ فأتوا منه ما استطعتم)[٣]، وقد تقدم وجه الاستدلال منه، فيشمل بعمومه جانب تساوي المفسدة مع المصلحة.

---

(١) انظر: القواعد (٢/ ٤٤٣).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر (١/ ١٠٥).

(٣) تقدم تخريجه.

القول الثاني : أن جلب المصلحة مقدمٌ على درء المفسدة، ويُفهم هذا القول من تصريح الزركشي بأنه إذا تعارض الواجب والمحظور فإنه يُقدم الواجب[١]، كما ذكر أن قول الأصوليين : (إذا اختلط الحلال بالحرام وجب اجتناب الحلال) موضعه في الحلال المباح، أما إذا اختلط الواجب بالمحرم روعي مصلحة الواجب[٢].

وكلام الزركشي هنا مطلقٌ يشمل حال التساوي وغيرها.

واستدل الزركشي لهذا بأن النبي ﷺ مرَّ بمجلسٍ فيه أخلاطٌ من المشركين والمسلمين فسلّم عليهم[٣].

ووجه الاستدلال منه : أن فعل النبي ﷺ محتملٌ لتحقيق المصلحة وهي السلام على المسلمين، ومحتملٌ لتحقق المفسدة وهي ابتداء الكفار بالسلام، وهما أمران متساويان، ومع ذلك قدّم النبي ﷺ تحصيل المصلحة على دفع المفسدة.

القول الثالث : أن الأمر يختلف بحسب الأحوال، فتارةً قد يقع ترجيح المصلحة، وتارةً قد يقع ترجيح المفسدة، وتارةً قد يُقال بالتخيير بينهما، وتارةً قد يُقال بالتوقف.

وهذا القول مال إليه العز بن عبد السلام[٤]، والعلائي[٥]، وتابعه

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٣٣٧).

(٢) انظر: المنثور (١/ ١٣٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١١/ ٣٨)، ومسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٤٢٢).

(٤) انظر: قواعد الأحكام (ص١٣٩).

(٥) انظر: المجموع المذهب (١/ ١٣٠).

الحصني[١]، وهو الذي يظهر في اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

وهذا القول الثالث هو الأقرب إلى الصواب، بحيث يختلف الحكم باختلاف الوقائع والأشخاص والأحوال، ومن أمثلة هذا : أن المعروف والمنكر المتلازمان قد يتكافآن، وحينئذٍ قد يقال بصلاحية الأمر، وقد يُقال بصلاحية النهي، وقد يُقال بعدم صلاحيتهما.

الموقف الثاني : أن تساوي المصالح والمفاسد من كل وجهٍ غير موجودٍ ولا واقعٍ، بل إما أن تترجح المفسدة وإما أن تترجح المصلحة.

وهذا الموقف اختاره ابن القيم وتبناه ولم ينسبه لأحدٍ[٣].

ومما استدل به ابن القيم هنا : أن المصلحة والمفسدة إذا تقابلتا فهما مؤثران يتدافعان ويتصادمان، وحينئذٍ لا يخلو أمرهما من ثلاثة احتمالات :

الاحتمال الأول : أن يقع أثر كلٍ من المؤثرين، وهذا محالٌ، لأن الأثرين سيتصادمان في محلٍ واحدٍ.

الاحتمال الثاني : أن يمتنع وجود كل واحدٍ من الأثرين، وهذا ممتنعٌ ؛ لأن هذا ترجيحٌ لأحد الأمرين الجائزين بدون مرجحٍ.

الأمر الثالث : أن يقهر أحدهما الآخر، وحينئذٍ يصير الحكم للغالب، وهذا الاحتمال هو المتعين، فينبغي المصير إليه.

---

(١) انظر : القواعد (١/ ٣٥٢).

(٢) انظر : مجموع الفتاوى (٢١/ ٣١٢)، و (٢٤/ ٢٦٩)، و (٢٨/ ١٣٠، ٢١٢)، و(٢٩/ ٢٧٩)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٤١-٢٤٣).

(٣) انظر : مفتاح دار السعادة (٢/ ١٦).

وقد اعتُرض على هذا القول بالوقوع، ومن المعلوم أن الوقوع دليل الجواز ؛ فإن من الناس من تتساوى حسناته وسيئاته، فيبقى على الأعراف بين الجنة والنار ؛ لتقابل مقتضى الثواب والعقاب في حقه، فإن حسناته قصرت به عن دخول النار، وسيئاته قصرت به عن دخول الجنة.

وقد أطال ابن القيم في الجواب عن هذا الاعتراض بجوابين إجماليٍ وتفصيليٍ راجعه إن شئت[1].

والذي يظهر رجحانه هو أن الخلاف هنا قد يؤول إلى اللفظ، وذلك أن ابن القيم الذي تبنى القول الثاني يقول بأن المصلحة أو المفسدة لابد أن تغلب إحداهما الأخرى يظهر أن قصده بذلك أنه لا يمكن أن تُبطل إحداهما الأخرى في الواقع، ولا يقول بأنه لا يمكن تساويهما في نظر المجتهد.

وأصحاب الموقف الأول وإن قالوا بالتساوي بين المصلحة والمفسدة فالتساوي عندهم يعني التعارض والتضاد في نظر العالم بحيث لا يتبين له رجحان إحداهما على الأخرى، ولا يقولون بأن كلاً من المصلحة والمفسدة تبطل الأخرى في الواقع.

فحصل الاتفاق - فيما يظهر - على أنه لا يمكن تساوي المصلحة والمفسدة في الواقع بحيث تبطل كلٌ منهما الأخرى، وأن التساوي قد يقع في نظر العالم المجتهد، فعليه أن يطلب الترجيح بزيادة النظر والتأمل والتحري والتثبت حتى يصل إلى ما يرى أنه الصواب.



(١) انظر: مفتاح دار السعادة (٢/١٨-٢٠).

القاعدة الكبرى الخامسة

((العادة محكّمةٌ))(١)

الكلام في هذه القاعدة يمكن أن يكون من خلال المسائل الآتية :

المسألة الأولى: مكانة هذه القاعدة:

هذه القاعدة من أجلّ قواعد الشرع، وتظهر مكانتها من خلال أمرين :

أولهما : أن هذه القاعدة من القواعد ذات الأثر الواسع في أحكام الفقه، حيث ترتبط هذه القاعدة بتحكيم العرف الذي يعد مستنداً لكثيرٍ من الأحكام العملية في شتى أبواب الفقه، وله سلطانه في الكشف عن كيفية تطبيق الأحكام على اختلاف الأحوال.

ثانيهما : أن لهذه القاعدة صلةً بعلم أصول الفقه، وذلك باعتبارها من أدلة الفقه، أو أنها تشبه أدلة الفقه ؛ من حيث إنها يُقضى بها في جزئياتها كأنها دليلٌ على ذلك الجزئي، ومن حيث صلتها بالاستدلال،

---

(١) انظر: قواعد الأحكام (ص٥٦٤-٥٨٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٥٦-١٦٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٥٠-٥٤)، والقواعد للمقري (١/ ٣٤٥،٣٤٦)، والمنثور (٢/ ٣٥٦-٣٦٦)، و(٢/ ٣٧٧-٣٩٦)، والمجموع المذهب (١/ ١٣٧-١٥٩)، والقواعد للحصني (١/ ٣٥٧-٣٩٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٨٢-١٩٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠١-١١٤)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٢١-٨٢٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢١٩-٢٢٢)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٩-١٠٠١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٧٠-٣١٣).

حيث يعد تحكيم العوائد من أدلة الشرع عند بعض العلماء، أو أنها كاشفةٌ عن حكم الشرع عند بعضهم الآخر.

المسألة الثانية: صياغة هذه القاعدة:

بالرغم من وجود التطبيق العملي المبكر لأحكام هذه القاعدة إلا أن ذكرها بهذه الصيغة في مدونات القواعد الفقهية قد تأخر كثيراً، على أننا نلحظ أنه قد ورد ذكر هذه القاعدة بألفاظٍ تشير إلى مضمونها باعتبارها قاعدةً لدى الكرخي في أصوله، فقد ورد فيها قوله: «الأصل أن جواب السؤال يجري على حسب ما تعارف كل قوم في مكانهم»[(١)]، ثم وردت عند بعض العلماء الإشارة إلى مضمونها بألفاظٍ متقاربةٍ تنحو منحى الخبر المحض، كقولهم: «الرجوع إلى العرف في مسائل كثيرةٍ»[(٢)]، وكقولهم: «الرجوع إلى العادة»، ونحوه[(٣)].

وبحسب الواقع فإن السيوطي هو أول من ذكر هذه القاعدة بالصيغة المعتمدة لدينا، ثم تتابع العلماء بعد ذلك في إيرادها على نحو ما ذكر.

على أنه يجدر التنبيه إلى أن لفظ هذه القاعدة بالصيغة المعتمدة لدينا قد ورد في مدونات أصول الفقه قبل ورودها في مدونات القواعد الفقهية، وإنْ لم يكن قصدهم من إيرادها تشخيص قاعدةٍ فقهية؛ حيث

---

(١) أصول الكرخي مطبوع بذيل تأسيس النظر (ص١٦٤).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٥٦).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٥٠)، والمجموع المذهب (١/ ١٣٧)، والقواعد للحصني (١/ ٣٥٧).

ورد في قول إمام الحرمين أبي المعالي الجويني في كتابه (البرهان في أصول الفقه) : «والجملة في ذلك أن التواتر من أحكام العادات، ولا مجال لتفصيلات الظنون فيها، فليتخذ الناظرُ العادةَ محكَّمةً»[1].

المسألة الثالثة: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

هذه القاعدة تدور حول لفظي (العادة) و (محكّمة).

- فأما لفظ (العادة) فهو لفظٌ مفردٌ يُجمع على عاداتٍ وعوائد، وهي في اللغة مأخوذة من العَوْد، وهي تعني التمادي في الشيء والاستمرار فيه حتى يصير سجيةً. وهذا المعنى يقتضي وجود التكرار في الأمر مرةً بعد أخرى.

وقد وقع الاختلاف في تعريف العادة في الاصطلاح بحسب النظر إلى مرادفتها للعرف أو اختلافها عنه، ولعل أحسن ما يُقال فيها أنها: تكرر الأمر مرةً بعد أخرى تكرراً يخرج عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق.

وهذا التعريف يجعل العادة شاملةً لكل متكررٍ من قولٍ أو فعلٍ مما يتكرر للفرد أو الجماعة، وشاملاً لكل ما ينشأ عن اتجاهٍ عقليٍ وتفكيرٍ، أو عن سببٍ طبيعيٍ، أو عن قصدٍ وإرادةٍ ناشئةٍ عن الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق مما يسمى بفساد الزمان .

وعلى هذا لا فرق بين العادة والعرف في المعنى كما هو واقع استعمال الفقهاء، خاصةً وأنه لا وجه للتفرقة بينهما في بناء الأحكام.

---

(١) البرهان (١/ ٣٧٧).

وإن كان بعضهم قد يُفرّق بينهما إلا أن واقع هذا التفريق فيه شيءٌ من التباعد ؛ حيث يجعل بعضهم العادة أعم لكونها تشمل العادة الفردية وعادة الجمهور الكثير، ويقصر العرف على عادة الجمهور الكثير في أمرٍ ناشئٍ عن التفكير.

وعلى هذا فعادة الفرد والعادة الناشئة من سببٍ طبيعيٍ كإسراع النضج في البلاد الحارة لا يسمى عرفاً.

على أنه في مقابل ذلك يجعل بعضهم العرف أعم لكونه يشمل الأقوال والأفعال، ويقصر العادة على جانب الأفعال فقط[1].

فعلى كلا النظرين يكون بين العادة والعرف عمومٌ وخصوصٌ مطلقٌ.

وبالنظر في التعريف المختار للعادة نجد أنها تشمل ثلاثة أمورٍ :

الأمر الأول : ما يعتاده الفرد من الناس في شئونه الخاصة، كعادته في أكله وشربه وحديثه، ويسمى هذا العادة الفردية.

الأمر الثاني : ما تعتاده الجماعة والجماهير من الناس مما ينشأ في الأصل عن اتجاهٍ عقليٍ وتفكيرٍ، وهو ما يعنيه لفظ (العرف) عند

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٥٧، ٣٥٨)، وغمز عيون البصائر (١/ ٢٩٥)، ورسالة نشر العرف ضمن مجموع رسائل ابن عابدين (٢/ ١١٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢١٩)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٨-١٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٨٣٨-٨٤٤)، والعرف وأثره في الشريعة والقانون (ص٤٣-٥٢)، والعرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (ص١٢-٢٠)، وقاعدة العادة محكّمة (ص٢٥-٢٩).

بعضهم.

الأمر الثالث : الأمر المتكرر الناشئ عن سببٍ طبيعيٍ، كإسراع البلوغ ونضج الثمار في البلاد الحارة.

- وأما لفظ (محكّمة) فهو في اللغة اسم مفعولٍ من التحكيم، وهو مأخوذٌ من الحكم، وهو يعني المنع والفصل والقضاء، ومعنى كون الشيء محكّماً : أن الأمر قد جُعل وفُوّض إليه.

وأما في الاصطلاح فهي تعني : أنها المرجع عند النزاع.

وقد تفاوتت مواقف العلماء في تحقيق مناط هذه المرجعية، فبعضهم يرى أن العادة دليلٌ من أدلة الأحكام، وعليه قدماء علماء الحنفية والمالكية، وهو ظاهر عبارة الشيخ أحمد الزرقا.

وبعضهم يرى أن العادة لا تصلح دليلاً لإثبات حكمٍ شرعي، ونسب بعضهم هذا الرأي إلى جمهور الأصوليين، وأرجع هذا الرأي إلى ما فهمه من كلامهم في مباحث التخصيص ؛ حيث لم يجوّزوا تخصيص النص بالعادة والعرف[١].

ويمكن التقريب بين هاتين الوجهتين بالقول : إن أصحاب الاتجاه الأول يعنون به كون العادة والعرف مرجعاً للإثبات عند الاختلاف مع عدم وجود الدليل النقلي في المسألة، وهذا في الظاهر لا ينكره أصحاب الاتجاه الثاني.

---

(١) انظر: العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (ص٧٧-٧٩)، وقاعدة العادة محكّمة (ص٢٥-٢٩).

وأصحاب الاتجاه الثاني يعنون به عدم الاعتماد على العادة والعرف كدليلٍ مستقلٍ في بناء الأحكام بدون النظر إلى موافقة الدليل النقلي أو مخالفته وقد يعنون به عدم قدرة العادة والعرف الحادث على تخصيص النص، وهذا في الظاهر لا ينكره أصحاب الاتجاه الأول.

فحصل مما تقدم أن تحكيم العادة يعني كونها مرجعاً عند النزاع بحيث تكون معتمداً في الإثبات أو النفي.

على أنه يجدر التنبيه إلى أن إطلاق هذه العبارة في الظاهر مقيّدٌ في الواقع بشروطٍ للإعمال سيأتي الكلام عنها.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن العادة - بحسب معناه المتقدم - تُجعل مرجعاً يُفوّض إليه إثبات الأحكام أو نفيها.

المسألة الرابعة: الأدلة على القاعدة[1]:

دلَّ على القاعدة أدلةٌ كثيرةٌ من القرآن والسنة تفيد بمجموعها تسويغ الاحتجاج بالعادة، والرجوع إليها في بناء الأحكام، ومنها:

١- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣].

ووجه الاستدلال منه: أن الله تعالى علّق أمر النفقة على الزوجة على المقدار المتعارف عليه، فتعطى الزوجة من النفقة ما تُعطاه مثلها

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٢٩-٧٢)، والعرف وأثره في الشريعة والقانون (ص١٠٧-١٣٩)، والعرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (ص٧٧-٩٠)، وقاعدة العادة محكّمة (ص١٢٠-١٢٧).

في العرف، وينبغي للزوج أن لا يُقصّر عن إعطائها مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة، وهذا دليلٌ على إعمال العادة والالتفات إليها في بناء الأحكام.

٢- قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، ووجه الاستدلال منه: أن الله تعالى علّق أمر كفارة اليمين إذا كانت إطعاماً بكونه من أوسط طعام الأهل، وفي هذا إحالةٌ على العادة، فإن الوسط هنا غير مقدّرٍ تحديداً، وإنما مرجعه إلى ما يكون وسطاً في العادة، وهذا دليلٌ على إعمال العادة والالتفات إليها في بناء الأحكام.

٣- ما ورد من أن هنداً بنت عتبة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله: إن أبا سفيان رجلٌ شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذته منه وهو لا يعلم؟. فقال الرسول ﷺ: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[1].

ووجه الاستدلال منه: أن الرسول ﷺ أباح لها أن تأخذ من مال زوجها كفايتها من النفقة، وقيّد ذلك بأنه على ضوء العرف، أي على مستوى عادتها وعادة زوجها، وهذا دليلٌ على إعمال العادة والالتفات إليها في بناء الأحكام.

٤- قوله ﷺ: (المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما. انظر: صحيح البخاري (٢/ ٧٦٩)، و(٥/ ٢٠٥٢، ٢٠٥٤)، و(٦/ ٢٦٢٦)، وصحيح مسلم (٣/ ١٣٣٨).

مكة)[١].

ووجه الاستدلال منه : أن أهل المدينة لما كانوا أهل زراعة اعتُبرت عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة لما كانوا أهل متاجر اعتُبرت عادتهم في مقدار الوزن، والمراد بذلك فيما يُطلب تقديره شرعاً، كنُصُب الزكوات، ومقدار الديات، وزكاة الفطر، والكفارات، ونحو ذلك، وهذا دليلٌ على إعمال العادة والالتفات إليها في بناء الأحكام.

٥- ما ورد أن ناقةً للبراء بن عازب ﷺ دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل[٢].

ووجه الاستدلال منه : أن النبيَّ ﷺ قد قضى في التضمين على ما جرت به عادة الناس، فإن عادتهم إرسال مواشيهم بالنهار للرعي، وحبسها بالليل للمبيت، وعادة أهل المزارع أن يكونوا في مزارعهم بالنهار دون الليل، وقضاء النبي ﷺ بموجب ذلك دليلٌ على اعتبار العادة وبناء الأحكام عليها.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه(٨/ ٦٧)، وأبو داود في سننه(٣/ ٢٤٦)، والنسائي في سننه الكبرى (٢/ ٢٩) وسننه الصغرى(٥/ ٥٤)، والطبراني في المعجم الكبير (١٢/ ٣٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣١).

(٢) أخرجه مالكٌ في الموطأ (٢/ ٧٤٧)، والشافعي في مسنده (١/ ١٩٥)، وأحمد في مسنده (٤/ ٢٩٥)، و (٥/ ٤٣٥)، وأبو داود في سننه (٣/ ٢٩٨)، والنسائي في سننه (٣/ ٤١١)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٥٥)، والحاكم في مستدركه (٢/ ٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٤١، ٢٧٩).

المسألة الخامسة: مجال تحكيم العادة وإعمال القاعدة[١]:

بناءً على ما تقدم فإن العادة تُحكّم في أمرين :

الأمر الأول : إنشاء حكم جديدٍ وتأسيسه، ولابد أن تكون العادة هنا ملائمةً لأحكام الشريعة، بأن تتفق مع نصوص الشريعة ولا تخالفها بأي وجهٍ، والعادة هنا تستند في الواقع إلى المصلحة، فدليل المصلحة يعد دليلاً على العادة، غير أن العادة تكتسب قوةً باتفاق المسلمين على العمل بها ومن ضمنهم العلماء.

الأمر الثاني : في ضبطِ أمرٍ حكم فيه الشرع، وذلك أن الأمور التي أطلق الشرع الحكم فيها ولم يضبطها، ولم يرد في اللغة ما يضبطها، يُرجع في ضبطها إلى العادة والعرف، وفي هذا يقول ابن السبكي : «واشتهر عند الفقهاء أن ما ليس له ضابطٌ في اللغة ولا في الشرع يُرجع فيه إلى العرف»[٢].

المسألة السادسة: أقسام العرف والعادة[٣]:

تنقسم العادة والعرف أقساماً متعددةً باعتباراتٍ مختلفةٍ :

التقسيم الأول: تقسيم العادة والعرف من حيث الموضوع : وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين :

---

(١) انظر: قاعدة العادة محكّمة (ص١٢٨، ١٢٩).

(٢) الأشباه والنظائر (١/ ٥١). وانظر: المنثور (٢/ ٣٥٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٩٦).

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول (ص٤٤٨)، والمنثور (٢/ ٣٩٣)، العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٢٢-٢٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٨٤٤-٨٤٩)، والعرف وأثره في الشريعة والقانون (ص٦٥-٨٣)، وقاعدة العادة محكّمة (ص٣٦-٤٨).

القسم الأول : العادة اللفظية أو العرف اللفظي، ومعناه : أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معانٍ معيَّنةٍ، بحيث تصبح تلك المعاني هي المفهومة والمتبادرة إلى الأذهان عند إطلاق تلك الألفاظ من غير حاجةٍ إلى قرينةٍ أو علاقةٍ عقليةٍ.

ومن أمثلة هذا، ما يأتي :

١- إطلاق لفظ (البيت) في بعض البلاد مثل تونس بمعنى (الغرفة)، وإطلاق لفظ (الدار) في بعض البلاد كالكويت بمعنى (الغرفة) أيضاً، وفي أغلب البلدان يستعمل هذان اللفظان وهما (البيت، والدار) بمعنى جميع البيت وجميع الدار.

٢- إطلاق لفظ (الولد) على الذكر دون الأنثى، مع أن للفظ الولد معنىً خاصاً في اللغة، فهو يطلق على الذكر والأنثى .

القسم الثاني : العادة العملية أو العرف العملي، ومعناه : اعتياد الناس على بعض الأفعال، والمراد بذلك : الأفعال في الأمور العادية، وفي المعاملات.

فمن أمثلته في الأمور العادية : اعتياد بعض الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل، أو لبس أنواعٍ مخصوصةٍ من اللباس، أو أكل أنواع معيَّنة من الأكل.

ومن أمثلته في المعاملات :

١- اعتياد الناس عند شراء الأشياء الثقيلة أن يكون حملها على البائع.

٢- اعتياد الناس تقسيط الأجور السنوية إلى قسطين أو أكثر.

٣- اعتياد بعض الناس تعجيل جزءٍ من المهر، وتأجيل الباقي إلى ما

بعد الطلاق، أو الوفاة .

التقسيم الثاني: تقسيم العادة والعرف من حيث من حيث الشيوع والانتشار.

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين :

القسم الأول : العادة العامة أو العرف العام، ومعناه : أن يكون العمل في أمرٍ من الأمور فاشياً في جميع البلاد وبين جميع الناس.

ومن أمثلته : جريان عقود الاستصناع في كثيرٍ من الحاجات واللوازم التي يحتاجها الناس، كالأطعمة والألبسة والأحذية والبنيان ونحو ذلك.

القسم الثاني : العادة الخاصة أو العرف الخاص، ومعناه : أن يكون العمل مقتصراً على مكانٍ أو بلدٍ دون بقية البلدان، أو يكون مقتصراً على فئة من الناس دون غيرها.

والأعراف الخاصة كثيرة ومتنوعة نظراً لكثرة البلدان وتعدد فئات الناس، ومن أمثلته :

١- استعمال لفظ (البيت) أو (الدار) بمعنى (الغرفة)، فإن هذا الاستعمال مقتصرٌ على بلادٍ معينة، كما سبق بيان ذلك.

٢- دفع جزءٍ من أجرة العامل عند بدء العمل، وتقسيط الباقي على مراحل العمل، فإن ذلك عملٌ خاصٌ ببعض فئات الناس .

ومما ينبغي التنبيه إليه : أنه لا تعارض بين هذين التقسيمين، فقد يكون العرف اللفظي عاماً، وقد يكون خاصاً، ومثله العرف العملي، وكذلك العرف العام قد يكون لفظياً وقد يكون عملياً، ومثله العرف

الخاص.

المسألة السابعة: التعارض في العادة والعرف:

للتعارض في العادة والعرف أحوالاً يقتضي كلٌ منها أحكاماً تخصه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعارض العرف اللفظي مع استعمال الشرع[1]: وهذا التعارض له حالتان:

الحالة الأولى: أن لا يُعلّق الشرع باللفظ أحكاماً، فيقدم العرف اللفظي على استعمال الشرع.

مثال ذلك: ألفاظ (البساط، والسقف، والسراج) فاستعمالها في الشرع بمعنى الأرض، والسماء، والشمس، ولم يعلّق بها أحكاماً في معانيها الخاصة المعروفة.

ولذلك فمن حلف لا يجلس على بساطٍ أو تحت سقفٍ أو في ضوء سراجٍ، فإنه لا يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطاً، ولا يحنث بالجلوس تحت السماء وإن سماها الله سقفاً، ولا يحنث بالجلوس في ضوء الشمس وإن سماها الله سراجاً.

الحالة الثانية: أن يُعلّق الشرع باللفظ أحكاماً، وفي هذه الحالة يقدم استعمال الشرع على العرف.

مثال ذلك: لفظ (الصلاة) استعمله الشرع في الصلاة المعروفة

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٧٧-٣٨٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٨٧-١٨٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٥، ١٠٦).

وعلَّق به أحكاماً، وله معنىً في العرف وهو (مطلق الدعاء)، فيقدم هنا استعمال الشرع.

ولذلك فمن حلف لا يصلي، فإنه يحنث بالصلاة الشرعية المعروفة ولا يحنث بمطلق الدعاء.

وكذا لفظ (الصيام) استعمله الشرع في الصيام المعروف وعلَّق به أحكام، وله معنىً في العرف وهو (مطلق الإمساك)، فيقدم هنا استعمال الشرع.

ولذلك فمن حلف لا يصوم، فإنه لا يحنث إلا بالصيام الشرعي المعروف ولا يحنث بمطلق الإمساك.

ثانياً : تعارض العرف اللفظي مع اللغة[1]: وهذه المسألة محل خلافٍ في المقدّم منهما :

- فالحنفية والمالكية والأقل من الشافعية يرون تقديم العرف اللفظي على اللغة عندما يتعارضان .

- وأكثر الشافعية يرون تقديم اللغة.

وأما الحنابلة فعند هم تفصيل حاصله : أن العرف إنْ كان ظاهراً بحيث أصبح حقيقةً عرفيةً، فإنه يقدم على اللغة، وإن لم يكن العرف ظاهراً ففي المقدّم خلاف عندهم.

ومن الأمثلة المخرّجة في هذه المسألة على القول بتقديم العرف :

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٨٣-٣٨٩)، والقواعد لابن رجب (ص٢٧٤-٢٧٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٨٨-١٩١) والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٦-١٠٨).

١- لو حلف شخصٌ أن لا يأكل رأساً، ففي هذا المثال تعارض العرف اللفظي واللغة، فاللغة تفيد شمول هذا التعبير لجميع الرؤوس، والعرف يفيد تخصيص هذا التعبير برؤوس الأنعام، فلا يحنث هذا الشخص إلا برؤوس الأنعام خاصة.

٢- لو حلف شخصٌ أن لا يأكل خبزاً، والحال أن هذا الحالف من أهل اليمن، فإن لفظ (الخبز) لغةً يشمل جميع أنواع الخبز، وعرف أهل اليمن يقصر ذلك على خبز الذرة، فلا يحنث هذا الشخص إلا بأكل خبز الذرة .

٣- لو أوصى شخصٌ للقُرّاء، فإن لفظ (القُرّاء) لغةً يشمل من يقدر على القراءة ولو كان من غير حفظ، والعرف خصص لفظ (القُرّاء) بمن يقرأ من حفظه، فهل يدخل في هذه الوصية من يقدر على قراءة القرآن ولكنه لا يحفظه؟، فعلى القول بتقديم العرف لا يدخل هذا الشخص في هذه الوصية .

٤- لو حلف إنسان لا يأكل شواءاً، فإن لفظ الشواء لغة يشمل كل أنواع الشواء، لكن العرف قديماً قد خصص ذلك بشواء اللحم، فلا يحنث هذا الشخص إلا بأكل شواء اللحم .

ثالثاً : تعارض العرف الخاص مع العرف العام : وهنا لا يخلو تعارضهما من حالتين :

الحالة الأولى: أن يكون موضوع العرف مما أقرت الشريعة اختلاف الأعراف فيه، وفي هذه الحالة نجد أن أكثر العلماء يرون أن العرف الخاص معتبرٌ وإنْ خالف عرفاً عاماً.

ومن أمثلة هذا :

١- لو كان عمل رجلٍ ما بالليل وسكونه بالنهار، كالحراس، فإن عماد القسْم بين نسائه هو النهار، وإن كان مخالفاً للعرف العام.

٢- لو كانت عادة قومٍ حفظ زرعهم ليلاً، وحفظ مواشيهم نهاراً، فإن عادتهم معتبرة، وإن كانت مخالفة للعرف العام .

الحالة الثانية: أن يكون موضوع العرف مما كان للشريعة مدخلٌ في تحديده، وفي هذه الحالة لا يعتبر العرف الخاص. ومن أمثلة هذا :

١- لو جرت عادة شخصٍ أنه إذا اقترض ردَّ أكثر مما اقترض، فإن عادته غير معتبرة، لأنها مخالفةٌ للعرف العام ولما قرره الشرع .

٢- لو قال رجلٌ لزوجته : من عادتي أنني إذا قلت لكِ : أنتِ طالقٌ، فأنا لا أقصد الطلاق، ولكن أقصد أن تقومي وتقعدي، ثم قال لها مرةً : أنتِ طالقٌ، فإن عادته غير معتبرة، لأنها مخالفة للعرف الذي قرره الشرع.

وقد جعل الزركشي ضابط الترجيح هنا النظر إلى كون الخصوص محصوراً فيُقدم حينئذٍ العرف العام، ومثّل له بما لو كانت عادة امرأةٍ في الحيض أقل أو أكثر مما استُقرئ من عادات النساء فإنها على الأصح ترد إلى الغالب من عادتهن، ولا تعتبر عادتها في نفسها[١].

وإن كان الخصوص غير محصورٍ قُدّم العرف الخاص، ومثّل له بما لو كانت عادة قوم حفظ زرعهم ليلاً، وحفظ مواشيهم نهاراً، فإن عادتهم هذه معتبرة وإنْ خالفت العرف العام .

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٨٨، ٣٨٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٩١).

المسألة الثامنة: شروط اعتبار العادة والعرف[1]:

يُشترط لاعتبار العرف وإمكان تحكيم العادة أربعة شروطٍ :

الشرط الأول: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً، ومعناه : أن يكون العمل بالعادة والعرف مستمراً في جميع الحوادث لا يتخلف، أو مستمراً في أكثر الحوادث، بحيث لا يتخلف العمل به إلا قليلاً، وهذا الشرط يُعبّر عنه بقاعدةٍ سيأتي بيانها، وهي قاعدة (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت).

الشرط الثاني: أن يكون العرف المراد تحكيمه قائماً وموجوداً عند إنشاء التصرف، ويُعبّر عن هذا الشرط بقاعدةٍ نصها : (العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر)، وينبني على هذا أن الألفاظ لا تفسر بالأعراف السابقة عليها أو المتأخرة عنها، فمثلاً : لو أقر شخصٌ في بلادنا بأن في ذمته لفلانٍ ديناً قدره مائة ريالٍ، فإن الريال يفسّر بالريال السعودي الورقي، لأن تفسيره بذلك هو العرف المقارن، ولو أنه أقر له بذلك ولكن من دينٍ كان قبل سبعين سنةً فإن الريال لا يصح أن يُفسّر بالريال الورقي ؛ لأن تفسيره بالريال الورقي يعد عرفاً متأخراً.

الشرط الثالث: أن لا يُعارض العرف تصريحٌ بخلافه، فلو عارضه تصريحٌ بخلافه فإن العرف يُهمل ويؤخذ بالتصريح، ويعد العرف هنا من قبيل الدلالة، وقد تقدم نحو هذا في قاعدة (لا عبرة للدلالة في

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٨٧٣-٨٨١)، والعرف وأثره في الشريعة والقانون (ص٨٩-١٠٢)، وقاعدة العادة محكّمة (ص٦٨-٧٠).

مقابلة التصريح).

ومن أمثلة هذا ما لو صرّح مؤجر السيارة التي جرى العرف باستعمالها في حمل الأمتعة بمنع المستأجر من استعمالها في ذلك، فإنه لا يجوز للمستأجر استعمالها في الحمل استناداً إلى العرف؛ وذلك لوجود التصريح بخلافه.

الشرط الرابع: أن لا يعارض العرفَ نصٌّ شرعيٌّ خاصٌّ، بحيث يؤدي العمل بالعرف إلى تعطيل النص، فإذا عارض العرفَ نصٌّ شرعيٌّ خاصٌّ بالحادثة التي يراد تطبيق العرف عليها فإنه لا اعتبار بالعرف، فيُهمل العرف ويؤخذ بالنص الشرعي.

مثال لذلك: لو جرى التعامل في بلدٍ ما بتجارة الخمر، أو الربا، فإنه لا اعتبار لهذا العرف، لأنه يصادم نصوصاً خاصةً بتحريم الخمر والربا.

وهذا يعني أنه لو عارض العرفَ نصٌّ عامٌّ فإن العرف لا يُهمل بشرط أن يكون العرف عاماً وقائماً عند ورود النص، فيعمل به وبالنص، وذلك بحمل النص على ما أفاده العرف.

ومثاله: أنه ورد النص العام بالنهي عن أن يبيع الإنسان ما ليس عنده، والعمل بالاستصناع كان عرفاً عاماً وقائماً عند ورود هذا النص، وهو من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده، وقد جوّز الفقهاء العمل به تخصيصاً للنص العام بهذا العرف العام.



المسألة التاسعة: القواعد المتفرعة عن قاعدة (العادة محكّمة)

تفرع عن هذه القاعدة عددٌ من القواعد، وهي على النحو الآتي:

القاعدة الأولى

(استعمال الناس حجةٌ يجب العمل بها)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (استعمال الناس) فالاستعمال هنا يُحتمل ثلاثة معانٍ:

أولها: تكرر الأمر من قِبل الناس. وحينئذٍ يكون لفظ (الاستعمال) هنا لفظاً مرادفاً للفظ العادة.

ثانيها: ما يُقابل الوضع والحمل وهو: إطلاق اللفظ على معنىً معيّن سواءٌ أريد به مسماه أو أريد به غير مسماه. وحينئذٍ يكون لفظ (الاستعمال) مخصوصاً بالعرف اللفظي.

فإرادة المسمى هي الاستعمال الحقيقي، وإرادة غير المسمى هي الاستعمال المجازي، فيُقدم الاستعمال الحقيقي على المجازي حينما تكون الحقيقة أكثر استعمالاً أو عند تساويهما في الاستعمال لأنها الأصل[2]، ويُقدم الاستعمال المجازي حينما يكون المجاز أكثر

---

(١) شرح القواعد الفقهية (ص٢٢٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٩٢-٢٩٤)، وقاعدة العادة محكّمة (ص١٩٠-١٩٣).

(٢) وهو ما تقرر في قاعدة (الأصل في الكلام الحقيقة).

استعمالاً[١].

وثالثها : نقل اللفظ من مسماه الأصلي إلى مسماه المجازي وغلبة استعماله فيه. وحينئذٍ يكون الاستعمال مخصوصاً بنوعٍ من العرف اللفظي.

- وأما لفظ (حجةٌ) فيتقرر معناه من خلال الالتفات إلى ما تقدم تقريره عند الكلام على المراد بتحكيم العادة.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

يختلف معنى القاعدة الإجمالي بناءً على اختلاف المراد بلفظ (الاستعمال) ؛ فإنْ أُريد به المعنيالأول فسيكون معنى القاعدة هو ما تقدم ذكره في معنى القاعدة الكبرى.

وإنْ أُريد به المعنى الثاني أو الثالث فسيكون معنى القاعدة : أن المرجع في تفسير ألفاظ الناس وعباراتهم هو استعمالهم لها حقيقةً أو مجازاً.

فإن كان أكثر استعمالهم للفظ في الحقيقة فيكون الحكم للحقيقة.

وإن تساوى استعمالهم للفظ في الحقيقة والمجاز فقيل يكون الحكم للحقيقة[٢]، وقيل يُحمل الكلام عليهما معاً لتساوي

---

(١) وقد يقدم المجاز لمرجحاتٍ أخرى كتعذر الحقيقة أو تعسرها أو معارضة العادة والعرف لها، وهو ما تقرر في قاعدة (إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز)، وقاعدة (الحقيقة تترك بدلالة العادة).

(٢) وهذا هو مذهب أبي حنيفة. انظر: عمدة الحواشي مع أصول الشاشي (٤٣، ٤٤).

الاستعمال[١].

وإن كان أكثر استعمالهم للفظ في المجاز فيكون الحكم للمجاز[٢].

والذي يظهر في هذا المقام هو ترجيح اختصاص لفظ (الاستعمال) بالمعنيين الثاني والثالث؛ لكون لفظ (الاستعمال) في الاصطلاح الدقيق مما يختص في عبارات العلماء بجانب الألفاظ.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

هذه القاعدة إذا كان لفظ (الاستعمال) فيها بالمعنى الأول فيُستدل عليها بالأدلة التي سبق إيرادها في الاستدلال للقاعدة الكبرى.

وإذا كان لفظ (الاستعمال) فيها بالمعنى الثاني أو الثالث فيمكن

---

(١) وهذا هو مذهب الشافعي. انظر: البحر المحيط (٢/ ١٣٩-٢٢٧، ٢٢٨، ١٤٢)، وعمدة الحواشي مع أصول الشاشي (٤٣، ٤٤).

(٢) بالاتفاق بين العلماء إذا كانت الحقيقة مماتةً لا تُراد في العرف ولم تكن الحقيقة مرادةً بالنية، وهذا ما تقرر الكلام عنه في قاعدة (إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز).
وأما إذا كانت الحقيقة تتعاهد في بعض الأوقات فهذا محل خلافٍ؛ فذهب جمهور العلماء إلى الأخذ بالمجاز دون الحقيقة، وهو مذهب المالكية والحنابلة وأبي العباس (ابن سريج) من الشافعية، وهو الأولى عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية مع قولهما بإمكان إرادة الحقيقة أيضاً، حيث قالا بأن المتعين هنا هو: إرادة المجاز بوجهٍ عامٍ وجعل الحقيقة فرداً من أفراده، وهو الذي يعنونه من عموم المجاز.
وعند أبي حنيفة يكون العمل بالحقيقة أولى، وهو مذهب جمهور الشافعية. انظر: البحر المحيط (٢/ ٢٢٧، ٢٢٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٣٥).

أن يُستدل عليها بدليلٍ من المعنى حاصله : أن العلة في ثبوت الأحكام بالألفاظ تتمثل في دلالة اللفظ على المعنى المراد للمتكلم، فإذا كان المعنى متعارفاً عليه بين الناس كان ذلك التعارف دليلاً على أن ذلك المعنى هو المراد باللفظ في الظاهر، فينبغي أن يُربط به الحكم.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

أما الأمثلة على القاعدة إذا فسّرنا لفظ (الاستعمال) بالمعنى الأول فيمكن أن تنطبق عليه الأمثلة التي تقدم إيرادها على العرف اللفظي والعرف العملي، فلتراجع.

وأما الأمثلة على القاعدة إذا فسّرنا لفظ (الاستعمال) بالمعنيين الثاني والثالث فمنها :

١- لو حلف شخصٌ أن لا يبيع شيئاً، ثم إنه وكّل من باعه عنه، فإن البيع حقيقةٌ في البيع بنفسه، مجازٌ في التوكيل بالبيع عنه، والاستعمال في الحقيقة هو الأكثر، فيحنث إذا باع بنفسه دون ما إذا وكّل في البيع عنه ؛ لأن استعمال الناس حجةٌ يجب العمل بها.

٢- لو حلف شخصٌ أن لا ينكح فلانةً، ثم إنه عقد عليها، فإن لفظ النكاح حقيقةٌ في الوطء مجازٌ في العقد، فقد قيل : إنه لا يحنث بمجرد عقده عليها، لأن استعمال لفظ النكاح في الوطء مساوٍ لاستعماله في العقد، فيكون الحكم للحقيقة.

وقيل : يحنث بالعقد وبالوطء من غير عقدٍ ؛ لأن استعمال لفظ النكاح في الوطء مساوٍ لاستعماله في العقد، فيكون الحكم لأيٍ من الحقيقة أوالمجاز.

٣- لو حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة، فإن الأكل من عينها حقيقة، والأكل مما يستخرج منها كالخبز مثلاً مجازٌ، والاستعمال في المجاز هو الأكثر، فهنا :

قيل : يحنث إذا أكلها خبزاً فقط.

وقيل : يحنث إذا أكلها خبزاً كما يحنث إذا أكل من عينها.

وقيل : يحنث إذا أكل من عينها فقط .

٤- لو حلف شخصٌ ليشربن من هذا النهر، فإن الشرب من النهر حقيقةٌ في الكرْع بفيه، والشرب منه بإناءٍ ونحوه مجازٌ، والاستعمال في المجاز هو الأكثر، فهنا :

قيل : يحنث إذا شرب بالإناء ونحوه فقط.

وقيل : يحنث إذا شرب بالإناء ونحوه كما يحنث إذا شرب منه كرْعاً بفيه كما يفعله أهل البوادي والرعاء ؛ إذ ينبطحون أرضاً ويكرعون بأفواههم.

وقيل : يحنث إذا شرب كرّعاً بفيه فقط.

والملاحظ هنا أن الاختلاف مبنيٌ على تحقيق معنى الاستعمال، فمن يرى أن الاستعمال من جهته هو الأولى قال بموجبه، والله أعلم.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد في المعنى الراجح لها أن المرجع في تفسير ألفاظ الناس وعباراتهم هو ما جرت به عادتهم في استعمالهم لها حقيقةً أو مجازاً، وهذا هو مضمون ما تفيده القاعدة الكبرى.



القاعدة الثانية

(الحقيقة تترك بدلالة العادة)(١).

هذه القاعدة تتعلق بموضوع التعارض بين العرف اللفظي واللغة الذي تقدم الكلام، والإشارة إلى مذاهب العلماء فيه، وهذه القاعدة بهذا النص تمثل مذهب الحنفية والمالكية والأقل من الشافعية، وهو مذهب الحنابلة في حال كون العرف اللفظي ظاهراً.

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

تقدم أن المراد بالحقيقة: استعمال اللفظ فيما وضع له في أصل اللغة، وأن المجاز: استعمال اللفظ في غير ما وُضع له لعلاقةٍ مع وجود القرينة.

ولذلك يكون معنى القاعدة: أنه إذا احتمل الكلام للحقيقة والمجاز ودلت العادة على إرادة المجاز فإنه يُنتقل إلى المعنى الذي دلت عليه العادة.

---

(١) انظر: أصول الشاشي (ص٨٥)، وأصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار (٢/ ١٧٥)، وأصول السرخسي (١/ ١٩٠)، والتحرير مع التقرير والتحبير (١/ ٢٨٢)، وفتح القدير (٣/ ٣١٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٨٩، ١٨٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٧، ١٠١)، والبحر الرائق (٤/ ٣٤٨)، ، وترتيب اللآلي (١/ ٦٤٧-٦٥١)، وكشاف القناع (٦/ ٢٦٣-٢٦٧)، ورد المحتار (٣/ ٧٤٣، ٧٧٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٣٢، ٢٣١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٠١، ٢٩٩)، وقاعدة العادة محكّمة (ص٢١١-٢١٣).

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة من وجهين :

الوجه الأول : أن ثبوت الأحكام بالألفاظ إنما كان لدلالة اللفظ على المعنى المراد للمتكلم، فإذا كان المعنى متعارفاً عليه بين الناس كان ذلك المعنى المتعارف عليه دليلاً على أنه هو المراد في الظاهر، فيُرتب عليه الحكم[١].

الوجه الثاني : أن جريان العرف باستعمال لفظٍ في معنىً ما يجعل ذلك الاستعمال حقيقةً بالنسبة للمستعملين، ويجعل إطلاقه على معناه الأصلي في نظرهم مجازاً، ومن المتقرر أنه إذا دار الاستعمال بين الحقيقة والمجاز ترجحت الحقيقة، وهي هنا المعنى الذي جرى به العرف والعادة[٢].

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو حلف شخصٌ أن لا يضع قدمه في دار فلانٍ، فإن ذلك حقيقةٌ في وضع الجزء المعروف من الجسد فقط، ومجازٌ في الدخول عليه في بيته، وقد دلت العادة على إرادة المعنى المجازي وترك المعنى الحقيقي، فلا يحنث هذا الشخص إلا إذا دخل البيت ؛ لأن الحقيقة تترك بدلالة العادة[٣].

---

(١) انظر: أصول الشاشي (ص٨٥).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٣١).

(٣) يرد هذا المثال أيضاً تحت قاعدة (إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز)، وذلك في صورة التعذر العرفي.

٢- لو حلف شخصٌ أن لا يأكل بيضاً، فإن لفظ البيض حقيقةٌ في كل بيضٍ، ومجازٌ في بعض أنواعه، كبيض الدجاج، وقد دلت العادة على عدم إرادة بيض الحمام أو العصافير، فلا يحنث هذا الشخص لو أكل بيض الحمام أو العصافير؛ لأن الحقيقة تترك بدلالة العادة.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تمثل صورةً من صور إعمال القاعدة الكبرى، وذلك أن تحديد المراد باللفظ يرجع إلى ما جرت به العادة، فاللفظ قد يُنقل من حقيقته إلى مجازه بدلالة العادة، وهذا من قبيل تحكيم العادة.



رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

القاعدة الثالثة

(إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت)[١]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي :

- قولهم (إنما تعتبر العادة) أي إنما تكون العادة محكّمةً حسب ما تقدم.
- وقولهم (اطردت) من الاطراد، وهو استمرار العمل بالعادة في جميع الحوادث، وعدم تخلفه مطلقاً.

وقد يُعبّر عن الاطراد بالعموم، أي الشيوع والاستفاضة للعادة بين أهلها، بحيث يعم العمل به جميع الناس في البلاد كلها أو في إقليمٍ خاصٍ.

- وقولهم (أو غلبت) من الغلبة، وهي استمرار العمل بالعادة في أكثر الحوادث، بحيث لا يتخلف إلا قليلاً.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن تحكيم العادة مشروطٌ باستمرار العمل بها في جميع الحوداث

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٦١، ٣٦٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٨٥-١٨٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٣-١٠٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٣٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٨٧٤-٨٧٦)، و(٢/ ١٠٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٩٥، ٢٩٦)، وقاعدة العادة محكّمة (ص١٩٩).

أو أكثرها، يستوي في ذلك أن يكون العمل عاماً في جميع البلاد الإسلامية أو خاصاً ببعضها، وسواءٌ أكان لفظياً أم عملياً، وقد تقدم أنه يخرج بذلك ما إذا كان العمل بالعادة من قبيل العرف المشترك.

وهذا المعنى يُعبّر عما سبق ذكره في الشرط الثاني من شروط تحكيم العادة.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يمكن أن يُستدل على هذه القاعدة بدليلٍ من المعنى حاصله: أن اطراد العمل بالعادة أو غلبته مما يفيد غلبة ظنٍ بصلاحية تلك العادة لربط الأحكام بها، وجعلها مرجعاً يبين مراد الإنسان من تصرفاته، والعمل بغلبة الظن واجبٌ، ولا يضر تخلف العمل بها في بعض الحوادث ؛ لأن هذا أمرٌ نادرٌ ؛ والعبرة في الأحكام تكون للشائع الغالب لا للنادر.

وهذا بخلاف ما لو كان العمل بالعادة مما يستوي فيه العمل به وتركه فلا يصلح مرجعاً هنا ؛ لأن العمل به ترجيحٌ لأحد العملين على الآخر بدون مرجحٍ.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو تعامل شخصٌ مع آخر في بلادنا وفي زماننا بالريال، ولم يُبين نوعه، فإنه ينصرف إلى الريال السعودي ؛ لأن التعامل به يعد عادةً مطردةً في بلادنا.

٢- أن تحديد أجرة العمال في البناء يكون بقياس كامل مساحته، ويشمل ذلك موضع الأبواب والنوافذ وإنْ لم يعمل فيها شيئاً،

وهذه عادةٌ مطردةٌ أو غالبةٌ لدى مقاولي البناء فتعتبر.

٣- لو استأجر شخصٌ في بلادنا نجاراً ليعمل له دولاباً أو حداداً ليعمل له مظلةً فإن العادة المطردة أو الغالبة قد جرت بأن تكون قيمة المواد على طالب العمل، فتعتبر هذه العادة.

ويمكن أن يُضاف إلى هذه الأمثلة ما تقدم ذكره عند الكلام على الشرط الثاني من شروط تحكيم العادة.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تمثل شرطاً من شروط إعمال القاعدة الكبرى، وذلك أن اعتبار العادة وتحكيمها مقيّدٌ بكون العمل بها مستمراً في جميع الحوادث أو أكثرها.



القاعدة الرابعة

(العبرة للغالب الشائع لا للنادر)[1].

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي :

في هذه القاعدة جملة من الألفاظ نحتاج إلى بيانها إفراداً :

- فأما لفظ (العبرة) فمعناه الاعتداد.
- ولفظ (الغالب) من الغلبة وهي الكثرة، والمراد به : ما كان وقوعه كثيراً.
- ولفظ (الشائع) من الشيوع وهو الانتشار. وهو هنا مرادفٌ للغالب، فإيراده من باب التأكيد.
- ولفظ (النادر) من الندرة وهي القلة والشذوذ، فهو ضد الغالب، والمراد به : ما كان وقوعه قليلاً شاذاً.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن الشرع يبني أحكامه على ما يكثر وقوعه، وأما ما كان وقوعه قليلاً فإنه لا يُلتفت إليه.

---

(١) انظر : فتح القدير (٤/ ١١٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٣٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٩٥، ٢٩٦)، وقاعدة العادة محكّمة (ص١٩٩).

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يمكن أن يُستدل على هذه القاعدة من وجهين متقابلين :

الوجه الأول : الإجماع على اعتبار الغلبة والعمل بالغالب، وتتمثل صورة الإجماع في الاتفاق على العمل ببعض الأصول التي تفيد الظن في الجملة كخبر الواحد والعمومات والأقيسة ونحوها بسبب غلبة الصدق أو الصحة فيها، وإذا غلب فيها ذلك كانت قريبةً من اليقين، ومعلومٌ أن ما قارب الشيء أُعطي حكمه.

الوجه الثاني : أن اعتبار الشيء النادر ومراعاته وبناء الأحكام عليه فيه مشقةٌ وعسرٌ ؛ فطبيعة الشيء النادر من حيث قلة وقوعه وشذوذه تجعل اعتباره أمراً متعسراً، والمتعسر كالمتعذر، والمتعذر كالممتنع، فيُلغى اعتبار النادر ويكون الاعتبار للغالب.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن الشرع قد جعل وقت التكليف في حال عدم ظهور أمارات البلوغ هو عندما يكون عُمُر الإنسان خمس عشرة سنة ؛ لأن هذا هو السن الذي يحصل عنده البلوغ في الغالب، أما عدم البلوغ عند هذا السن فهو أمرٌ نادرٌ، وهذا النادر لم يلتفت إليه الشرع ولم يعطه حكماً خاصاً بل ألحقه بالغالب.

٢- لو حلف شخصٌ أن لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه ولم تكن له نيةٌ، فإنه يحنث بالأكل من خبزه ولا يحنث بالاستفاف ؛ وذلك لأن الغالب في أكل الدقيق أن يؤكل خبزاً، واستفافه أمرٌ نادرٌ، والعبرة للغالب الشائع لا للنادر.

٣- أن حياة المفقود بعد تسعين سنةً من ولادته أمرٌ قليلٌ، وموته بعد هذا السن هو الغالب، ولذلك لو فُقد شخصٌ ولم يُعلم خبره، وتمّ تسعين سنةً من ولادته فإنه يُحكم بموته ويُقسم ماله بين ورثته ؛ لأن العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن الشرع يبني الأحكام على ما يقع كثيراً دون ما يقع نادراً، وهذا يشير إلى وجه إعمال القاعدة الكبرى ؛ حيث إن تحكيم العادة ملتفَتٌ فيه إلى تكرر وقوعها بحيث يكون غالباً شائعاً.

المسألة الخامسة: حكم النادر:

تقرر لدينا في هذه القاعدة أن الحكم يكون للغالب لا للنادر، إلا أنه ينبغي التنبيه إلى أنه عند إعطاء الحكم للغالب فإن النادر لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى: أن يُلغى النادر فلا يُلتفت إليه ولا يُلحق بالغالب في الحكم، وهذا يمكن أن يكون في حال عدم كون النادر من جنس الغالب وأمكن مراعاة فرده بدون عسرٍ، وذلك كما ورد في المثال الثاني فيما سبق؛ فإن استفاف الدقيق ليس من جنس الأكل في العادة، ولا يعسر مراعاته بحكمٍ يخصه لتميزه عن الأكل المعتاد، ولذلك لو حصل أنه استفَّ الدقيق وقد حلف أن لا يأكله فإن فعله هذا لا يُلتفت إليه فلا يحنث به.

الحالة الثانية: أن لا يُلغى النادر بل يُلحق بالغالب في الحكم، وهذا يمكن أن يكون في حال كون النادر من جنس الغالب مع عسر

مراعاة فرده بحكم يخصه لعدم انضباطه أو لاشتباهه، وذلك كما ورد في المثالين الأول والثالث فيما سبق؛ فإن الشخص الذي يكون عمره خمس عشرة سنةً فأكثر يعد من جنس البالغين حكماً، ويعسر مراعاته بحكم يخصه لتفاوت الناس في هذا الأمر، فيُلحق بالغالب ويُعطى حكم البالغين حقيقةً.

وكذلك من يعيش بعد سن التسعين وهو مفقودٌ فإنه يعد من جنس الأموات حكماً، ويعسر مراعاته بحكم يخصه للاشتباه في حقه بسبب الجهل بحاله، ولذلك فإن من فُقد ولم يُعلم خبره، وتمّ تسعين سنةً من ولادته فإنه يُحكم بموته، إلحاقاً له بالغالب.



القاعدة الخامسة

(الكتاب كالخطاب)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن المكاتبة تعطى حكم المخاطبة من جهة ما يُشترط في كل منهما وما يترتب عليهما من الأحكام.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

دلّ على هذه القاعدة عمل النبي ﷺ وعمل أصحابه من بعده، فقد كان النبي ﷺ يُرسل رسله بالكتب إلى القبائل وزعمائها وإلى الملوك يدعوهم إلى الإسلام، وكان يلزمهم مضمون تلك الكتب ويترتب عليها ما يترتب على مخاطبة غيرهم من أحكام بلوغ الدعوة الذي هو شرطٌ للتكليف. وكان يُرسل سعاته إلى القبائل بعد إسلامها ليُبلّغوهم أحكام الإسلام أو لينفذوا حكماً شرعياً كجباية الزكاة ونحوها.

وكذا كان خلفاؤه من بعده يُرسلون الكتب إلى الأمراء والقضاة في الآفاق ليُبلّغوهم حكماً شرعياً أو توجيهاً دنيوياً، وكان عملهم قائماً على لزوم تنفيذ ما تضمنته تلك الكتب من غير نكيرٍ منهم، فيكون ذلك

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٤٠٣)، وترتيب اللآلي (٢/ ٩١٧، ٩١٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٤٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٠٢، ٣٠١)، وقاعدة العادة محكّمة (ص٢٠٧-٢١٠). وقال الزيلعي: «والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا» تبيين الحقائق (٦/ ٢١٨).

إجماعاً منهم على عدّ الكتاب كالخطاب.

المسألة الثالثة : شروط إعمال القاعدة :

يُشترط لإعمال هذه القاعدة الشروط الآتية :

١- أن يكون الكتاب مستبيناً، أي أن يكون ظاهراً واضحاً، فلا عبرة بالكتاب غير المستبين كالكتابة على الماء أو الهواء ونحوهما، وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى[١].

٢- أن يكون الكتاب مرسوماً، أي أن يكون مكتوباً على الوجه المعتاد في الخط والمخطوط عليه.

فأما الخط فبأن يكون معنوناً بقوله : «من فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان »، أو أن يكون مذيلاً بإمضائه أو ختمه.

وأما المخطوط عليه فبأن يكون على الورق المعتاد في الكتابة، فلا عبرة بالكتابة على الجدار أو على ورق الشجر إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه ؛ لأن الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الأشياء تتعين الجهة[٢].

٣- أن يكون الكتاب من الغائب، فلا عبرة بالكتاب من الحاضر إلا في حالتين :

---

(١) انظر : تبيين الحقائق (٦/ ٢١٨).

(٢) انظر : تبيين الحقائق (٦/ ٢١٨).

الأولى : العجز عن الخطاب، فيمكن اعتبار الكتاب ولو كان من حاضرٍ ؛ وذلك لأن الكتاب بدلٌ عن الخطاب، والبدل لا يقوم مقام المبدل إلا في حال العجز عن المبدل.

الثانية : أن يكون الكتاب فيما لا يُفتقر في ثبوت حكمه إلى الاطلاع عليه، وبعبارةٍ أخرى : أن يكون فيما يستقل به الإنسان، فيكون مما لا يحتاج إلى القبول من الطرف الآخر، وذلك كالإقرار والطلاق والإبراء، فإنه يثبت حكمها بالكتاب ولو كان من حاضرٍ.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو كتب شخصٌ لآخر كتاباً، وفيه : «بعتك داري الواقعة بمكان كذا بكذا»، فقبل المرسل إليه البيع بذلك المبلغ، فإن البيع ينعقد كما لو كان ذلك خطاباً بالمشافهة.

٢- لو كتب رجلٌ لزوجته كتاباً، وفيه : «أنتِ طالقٌ»، فإن الطلاق يقع بذلك كما لو تلفظ بالطلاق مشافهةً.

ومما يتصل بأمثلة هذه القاعدة : ما لو نقل كاتبٌ من كتب الحديث أو الفقه دون أن يتصل للناقل السند إلى مؤلفيها، فإن ذلك يجوز اعتماداً على الكتابة.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة قد يكون ذكرها تحت القاعدة الكبرى إما من باب التفرع وإما من باب المجانسة، فأما كونها من باب التفرع فلأنها تمثل صورةً من صور تحكيم العادة ؛ حيث إنه قد تكرر عمل الناس بالكتاب، وأقاموه مقام الخطاب في مواطن كثيرةٍ، فتعتبر عادتهم في

هذا الشأن.

وأما كونها من باب المجانسة فلأن الكتابة تشترك مع العادة في أن كلاً منهما يؤدي معنىً وهو غير لفظٍ، فناسب أن يُذكر مع العادة ما يُجانسها مما يفيد معنىً وهو غير لفظٍ.



القاعدة السادسة

(الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان)(١)

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

في هذه القاعدة جملة من الألفاظ نحتاج إلى بيانها إفراداً:

- فأما لفظ (الإشارات المعهودة) فالمقصود بها: الإشارات المعتادة المعلومة.

- ولفظ (الأخرس) يُقصد به من لا يستطيع النطق من الأصل، وهذا يُخرج من كان مستطيعاً للكلام، أو كان الخرس عارضاً له.

- ولفظ (كالبيان باللسان) أي كالتلفظ بالقول.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن إشارات الأخرس إذا كانت معتادةً معلومةً فإنها تعتبر وتقوم مقام التلفظ بالقول، فتعطى أحكامه.

---

(١) انظر: المنثور (١/ ١٦٤-١٦٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٥١٢-٥١٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٤٠٧-٤٠٩)، وترتيب اللآلي (١/ ٣١١،٣١٠)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٥١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٠٢-٣٠٥)، وقاعدة العادة محكّمة (ص٢١٠-٢١١).

المسألة الثانية: شروط إعمال القاعدة:

يُشترط لإعمال هذه القاعدة الشروط الآتية :

١- أن يكون الخرس أصلياً لا عارضاً، والخرس العارض هو اعتقال اللسان، فلا تعتبر إشارة الأخرس في هذه الحالة إلا إذا استمر خرسه(١)، أو كانت هناك حاجةٌ أو ضرورةٌ لاعتبار إشارته ولو لم يستمر خرسه.

٢- أن لا تكون إشارته فيما يُطلب فيه الاحتياط، كالحدود والشهادات ؛ لأن إشارة الأخرس محتملة فلا تثبت تلك الأمور بشيءٍ محتملٍ(٢).

٣- أن لا يكون قادراً على الكتابة، وهذا مما اشترطه بعض العلماء، ولعل وجه هذا الشرط: أن الإشارة والكتابة بدلٌ عن النطق، والإشارة محتملةٌ، والكتابة غير محتملةٍ، فلا ينبغي ترك غير المحتمل إلى المحتمل إلا في حال العجز.

إلا أن أكثر العلماء على عدم اشتراط هذا الشرط، ولعل وجه عدم اشتراطه : أن الإشارة المعهودة المعلومة من الأخرس تقارب النطق في تحقق دلالتها على مراد الأخرس، فتكون كالكتابة في الدلالة، فيكونان معاً بدلاً عن النطق، فأيهما تحقق كان كافياً.

---

(١) قدّر بعضهم استمراره باتصاله بالموت، وقدّره بعضهم بسنةٍ. انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٣٥٢).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢١٨).

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو أشار الأخرس ببيع سلعةٍ وأشار إلى ثمنها، فقبلها المشتري، فإن البيع يصح وينعقد.

٢- لو زوّج شخصٌ ابنته لأخرس، فأشار الأخرس بالقبول، فإن النكاح يصح وينعقد.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى كعلاقة القاعدة السابقة بالقاعدة الكبرى، وذلك أن هذه القاعدة قد يكون ذكرها تحت القاعدة الكبرى إما من باب التفرع وإما من باب المجانسة، فأما كونها من باب التفرع فلأنها تمثل صورةً من صور تحكيم العادة؛ حيث إنه قد تكرر عمل الناس بإشارة الأخرس، وأقاموه مقام النطق باللسان في مواطن كثيرةٍ، فتعتبر عادتهم في هذا الشأن.

وأما كونها من باب المجانسة فلأن الإشارة تشترك مع العادة في أن كلاً منهما يؤدي معنىً وهو غير لفظٍ، فناسب أن يُذكر مع العادة ما يُجانسها مما يفيد معنىً وهو غير لفظٍ.

تنبيه: قد تعتبر الإشارة من القادر على الكلام، وذلك في موضعين:

الموضع الأول: أن يكون محل الإشارة مما يسعى الشرع إلى وقوعه وثبوته، كالإسلام، أو النسب. فلو قيل لشخصٍ قادرٍ على الكلام: أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله؟ فأشار برأسه بـ (نعم) فإنه يحكم بإسلامه، ولو قيل لشخصٍ قادرٍ على الكلام: أهذا

ولدك؟ فأشار برأسه بـ (نعم) فإنه يحكم بثبوت نسبه إليه.

الموضع الثاني : أن تنضم الإشارة إلى النطق في تفسير لفظٍ مبهمٍ، كما لو قال الرجل لزوجته : «أنتِ طالقٌ هكذا» وأشار بأصابعه الثلاث، فإنه يقع الطلاق ثلاثاً.

القاعدة السابعة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)[1].

القاعدة الثامنة: (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)[2].

القاعدة التاسعة: (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم)[3].

هذه القواعد الثلاث متقاربة المعنى لذلك سيكون الكلام عليها متقارباً من خلال المسائل الآتية :

المسألة الأولى: معنى هؤلاء القواعد:

أن ما تكرر العمل به بين الناس وأصبح عرفاً فإنه يُراعى عند الحكم، فيكون بمنزلة الأمر المشروط أو المنصوص عليه بطريق اللفظ.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٩٢، ١٩٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٨-١١٠)، ودرر الحكام (١/ ٤٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٣٧، ٢٣٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٠٦)، وقاعدة العادة محكّمة (ص١٩٦).

(٢) (٢) انظر: درر الحكام (١/ ٤٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٤١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٠٦)، وقاعدة العادة محكّمة (ص١٩٧، ١٩٨).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٣٩، ٢٤٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٠٨)، وقاعدة العادة محكّمة (ص١٩٧، ١٩٦).

ويجدر التنبيه إلى أن القاعدتين الأوليين عامتان، أم القاعدة الثالثة فهي خاصةٌ بالأعراف الجارية بين التجار.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على هؤلاء القواعد:

١- أنه قد جرى العرف عند الناس في حال التبايع بالسلع التي تحتاج إلى نقلٍ وتركيبٍ أن يكون ذلك على البائع، فيكون هذا العرف بمنزلة الأمر المشروط في العقد.

٢- لو اشترى شخصٌ سلعةً في بلادنا بمائة ريالٍ، فإن المقصود بالريال هنا الريال السعودي؛ لأن العرف قد جرى بأن المراد بالريال عند الإطلاق الريال السعودي، ويكون متعيناً بالعرف؛ لأن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

٣- لو استأجر شخصٌ داراً أو سيارةً، ولم يحدد نوع الاستعمال، فإنه يُرجع في تحديد نوعه إلى ما جرى به العرف، ويكون ذلك بمنزلة المشروط.

المسألة الثالثة: علاقة القواعد الثلاث بالقاعدة الكبرى:

هؤلاء القواعد الثلاث تفيد كلٌّ منها أن ما جرت به العادة والعرف عند جميع الناس أو عند طائفةٍ منهم أمرٌ معتبرٌ، ويكون مرجعاً يقوم مقام اللفظ والنص، وهذا يُحقق مضمون القاعدة الكبرى التي تفيد أن العادة تعد مرجعاً للحكم.



القاعدة السابعة

(لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)(١)

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: الموقف من نص هذه القاعدة:

النظر إلى ظاهر نص هذه القاعدة وما حصل فيه من إطلاقٍ أوقع إشكالاً لدى عددٍ من الباحثين المعاصرين، فلقيت هذه القاعدة بهذه الصيغة معارضةً منهم، واختلفوا في توجيه هذه القاعدة.

فمنهم من رفضها جملةً وتفصيلاً بناءً على أن أحكام الشريعة لا تتغير بتغير الزمان أو غيره من المصالح أو الأعراف والعادات، ولا تقبل التبديل إلا بطريق النسخ، والنسخ لا يُعرف إلا بطريق الوحي، وقد انقطع الوحي بوفاة النبي ﷺ.

وإنْ حصل فيها تغييرٌ مع اختلاف الأزمان فلا يقع ذلك في حكم الحادثة نفسها بخصائصها وحيثياتها، وما يقع من ذلك قد يكون في حادثةٍ جديدةٍ في الزمن الجديد غير الحادثة في الزمن القديم، واختلاف حكمهما حينئذٍ لا يقال له تغييرٌ، ولا ينبغي أن يكون هذا محلاً للنزاع.

ولذلك فإن هذه مضمون نص هذه القاعدة لا يصح؛ لأن التغيير

(١) شرح القواعد الفقهية (ص٢٢٧-٢٢٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٢٣-٩٣٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣١٠-٣١٣)، والثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص٤٥١-٤٥٤)، وقاعدة العادة محكّمة (ص٢١٧-٢٣٠).

لا يخرج عن أحد أمرين : إما أن يكون نسخاً وتبديلاً ، وهذا ليس لأحدٍ أن يقول به بعد وفاة النبي ﷺ، وإما أن يكون اختلاف وقائع وتحقيق مناطٍ ، فلا يكون تغييراً ولا نسخاً ولا تبديلاً[١].

ومنهم من ذهب إلى تقييد مجال إعمال القاعدة بالأحكام الاجتهادية ، أو الأحكام المبنية على العرف والمصلحة[٢].

إلا أني لا أجد إشكالاً في إطلاق نص هذه القاعدة، ويمكن الخروج مما أُورد على القاعدة في الإشكال السابق بأمرين :

الأمر الأول : أن نفسّر لفظ (الأحكام) في القاعدة بالأحكام المنصوصة المعلّقة - بطريق التعليل - على المصلحة أو العرف والعادة.

ويدخل تحت هذا التفسير الأحكام الاجتهادية غير المنصوص

---

(١) ومن أمثلة هذا : أن المؤلفة قلوبهم - وهم نفرٌ من الناس لم يستقر الإيمان في قلوبهم - قد جاء الشرع بإعطائهم من الزكاة تأليفاً لقلوبهم على الإسلام ليُسلم مَنْ وراءهم، ويسلم المسلمون من عداوتهم، وهذا ما كان عليه النبي ﷺ وأبوبكرٍ رضي الله عنه من بعده لما كان الإسلام في ضعفٍ فكانت الحاجة قائمةً إلى التأليف، فلما جاء عمر رضي الله عنه أوقف سهم المؤلفة قلوبهم لما قوي الإسلام ولم تعد الحاجة قائمةً إلى التأليف، وهذا وإنْ قيل إنه من قبيل تغير الأحكام بتغير الأزمان إلا أنهما حادثتان مختلفتان في الخصائص والحيثيات وليست الحالة هي نفسها الحالة السابقة، وهذا من قبيل اختلاف الحكم باختلاف مناطه، فليس المناط واحداً في الجميع.
انظر : الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص٤٥١-٤٥٤).

(٢) انظر : المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٣٧، ٩٢٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣١١).

عليها المبنية على المصلحة أو العرف والعادة.

ولا شك أن هذا النوع من الأحكام قد يتغير بتغير الأحوال ولو كان في حادثةٍ مماثلةٍ تماماً كما سيأتي التمثيل له.

الأمر الثاني : أن نبدّل لفظ (الأحكام) بلفظ (الفتوى أو الاجتهاد)، ومعلومٌ أن الفتوى أو الاجتهاد قد يتغير من العالم المجتهد بتغير الأزمان إذا كان الحكم الذي هو محلٌ للفتوى من قبيل ما ورد في الأمر الأول.

والأولى في هذا المقام أن نبدّل لفظ (الأزمان) الوارد في نص القاعدة بلفظ (الأحوال)؛ لأن هذا اللفظ الأخير يشمل المصالح، والأعراف والعوائد، ويشمل أحوال المكلف الشخصية والزمانية والمكانية.

وتتأكد الحاجة إلى تبديل هذا اللفظ في هذا المقام خاصة ؛ لأن صلة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى لا تتأتى إلا إذا دخل العرف والعادة في إطلاق القاعدة، ولا يكون الأمر كذلك إلا بالتعبير بلفظ (الأحوال) دون لفظ (الأزمان)، والأمر في هذا ظاهرٌ.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

في هذه القاعدة جملة من الألفاظ نحتاج إلى بيانها إفراداً :

- فأما لفظ (لا يُنكر) فالمراد به : أن لا يُعاتَب، ولا يُسفّه، ولا يُعترض عليه
- وأما لفظ (تغير) فيُراد به التبدل والاختلاف.

- وأما لفظ (الأحكام) فيُراد بها الأحكام المنصوصة المعلّقة - بطريق التعليل - على المصلحة أو العرف والعادة، أو الأحكام الاجتهادية غير المنصوص عليها المبنية على المصلحة أو العرف والعادة.
- وأما لفظ (الأزمان) فيُراد بها الأوقات، وقد تقدم أن الأولى تبديله بلفظ (الأحوال).

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن تبدل الأحكام - بالمعنى السابق - واختلافها بناءً على تبدل واختلاف الأزمان أمرٌ متقررٌ، وليس محلاً للاعتراض.

المسألة الثالثة: مجال إعمال القاعدة:

إعمال هذه القاعدة ينحصر في مجالٍ واحدٍ، وهو أن تكون العادة والعرف مناطاً للحكم الشرعي، بأن يتعلق بها الحكم الشرعي دون أن تكون حكماً شرعياً بذاتها.

وذلك أنه لما كان الحكم يدور مع مناطه، فيتغير ويختلف باختلاف مناطه، كان اختلاف الحكم أمراً غير منكرٍ.

ومثال ذلك : أن ما يُخل بالآداب والمروءات، ووسائل توثيق العقود وقبض المبيعات، وما يتعلق بسن البلوغ والحيض تختلف من زمنٍ لآخر، ومن حالٍ لأخرى، فيختلف الحكم باختلاف الأحوال فيها.

فنحن نعلم مثلاً أن من ارتكب ما يُخل بالمروءة فإن عدالته تنخرم، ولكن ما يقدح في المروءة يختلف باختلاف الأحوال، ولذلك

قد يُحكم على شخصٍ بانخرام مروءته في زمنٍ وحالٍ لوقوع ما يدعو إلى ذلك منه، ومع تغير الزمن والحال قد يُحكم بعدم انخرام مروءته ولو وقع منه ما وقع في الزمن السابق.

وبناءً على هذا فإن مجال إعمال القاعدة لا يدخل فيه ما يأتي:

أولاً: أن يكون العمل بالعادة والعرف هو بعينه عملٌ بحكمٍ شرعيٍ، أي حكم به الشرع، أو كان العمل به موجوداً في الناس فدعا إليه الشرع وأكّده.

فهذا النوع من الأحكام لا يجوز تغييره أو تبديله مهما تبدلت الأحوال؛ لأن هذا من قبيل الأحكام الثابتة التي لا تتغير، ولا تتعلق به قاعدتنا هذه.

ومثاله: الطهارة من النجاسة، وستر العورة، وارتداء الحجاب لدى نساء المسلمين.

ثانياً: أن لا يكون العمل بالعادة والعرف حكماً شرعياً ولا مناطاً لحكمٍ شرعيٍ.

وهذا النوع لا علاقة له بالقاعدة، فللناس أن يطوّروا أنماط حياتهم ويُغيّروا مظاهرها، حسبما يرون من مقتضيات الزمن ما دام أن ذلك لا يُعارض أمراً من أمور الشريعة الثابتة.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن العادة قد جرت بأن صبغ الثوب بالسواد في زمان أبي حنيفة يعد عيباً، ولذلك أفتى أبو حنيفة بأن من صبغ ثوباً بالسواد فقد عيّبه.

ولما اختلف عرف الناس في زمان صاحبيه وأصبح الصبغ بالسواد حُسناً، أفتى الصاحبان بأن من صبغ ثوباً بالسواد فإنه لم يُعيّبه.

٢- أن العادة قد جرت بأن الدور تبنى على نمطٍ واحدٍ، ولذلك أفتى العلماء بأنه يكفي لسقوط خيار الرؤية رؤية بيتٍ منها ممن يريد شراءها جميعاً، فلما اختلفت العادة وصارت البيوت تبنى على كيفياتٍ مختلفةٍ أفتى العلماء بأنه لابد من رؤية جميع البيوت ليسقط خيار الرؤية.

٣- أن عادة الناس قد جرت في الزمن الماضي بعدِّ الأكل في الشوارع من خوارم المروءة، ولذلك لا تقبل شهادة من كان كذلك ؛ لأنه من قبيل الفسق الذي ترد لأجله الشهادة.

إلا أن هذه العادة قد اختلفت وصار الأكل في الشوارع سبيل المتعجلين، ولذلك لا يعد هذا خارماً للمروءة في هذا الزمن.

٤- أن العادة قد جرت بعدم إغلاق أبواب المساجد في جميع الأوقات في الزمن الماضي ؛ لكونها أمكنةً معدةً للعبادة، ولكن لما فشا الفساد واختلف الحال أفتى العلماء بجواز إغلاقها في غير أوقات الصلاة ؛ صيانةً لها من العبث والسرقة.

المسألة الخامسة : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

هذه القاعدة تفيد أن للعادة تأثيراً في اختلاف الحكم، وذلك أن الحكم قد يختلف من زمنٍ إلى آخر لاختلاف العادة والعرف، وهذا يتفق مع مضمون ما أفادته القاعدة الكبرى، حيث أفادت أن العادة تعد مرجعاً لإثبات حكمٍ أو نفيه.

القواعد الكلية غير الكبرى

القاعدة الكلية الأولى

(التابعُ تابعٌ)(١)

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي :

- أما لفظ (التابع) فالمقصود به الشيء المرتبط بغيره على وجهٍ لا يمكن انفكاكه عنه حساً أو معنىً.

- وأما لفظ (تابعٌ) فالمقصود به أنه يُعطى حكم ذلك الشيء المتبوع.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الشيء إذا كان مرتبطاً بغيره على وجهٍ لا يمكن انفكاكه عنه حساً أو معنىً فإنه يُعطى حكم ذلك الشيء المتبوع سواءٌ أكان ذلك في الوجود والعدم أم في الإثبات والنفي أم في البقاء والذهاب أي السقوط والبطلان.

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٢٣٨، ٢٣٩)، والقواعد لابن رجب (ص ٢٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٢٨-٢٣٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٣-١٣٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٥٣-٢٥٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠١٧-١٠٢٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٣١-٣٤٤)، وأحكام التابع في العقود المالية (١/ ٣٤-١١٢).

المسألة الثانية: أسباب التبعية:

حتى تتحقق التبعية في شيءٍ ما فإنه لابد من تحقق سببٍ من الأسباب الآتية:

السبب الأول: أن يكون الشيء جزءاً من غيره أو كالجزء من غيره أو من ضروراته[1]:

فأما ما كان جزءاً من غيره فالمراد به: ما لا يوجد الشيء دونه ولا يقبل الانفصال عنه بالنظر إلى الغرض من ذلك الشيء. كالسقف والجدران والنوافذ بالنسبة للدار.

والمراد بما كان كالجزء: ما يوجد الشيء دونه في الأصل، وإذا وُجد فإنه لا يقبل الانفصال بالنظر إلى الغرض من ذلك الشيء. كالجنين بالنسبة للأم، والثمر بالنسبة للشجر.

وأما المراد بما كان من ضرورات الشيء فهو: ما كان من لوازم العين أو التصرف عقلاً أو عرفاً، أو من مصالحهما وكمال منافعهما، بحيث يتوقف عليها الانتفاع بذلك الشيء. كالعلو والسفل بالنسبة للأرض، والمفتاح بالنسبة للقفل، ووضع السلعة عند أصحاب الدكاكين بالنسبة للدلال فإنه من لوازم ملكه للتصرف بالبيع.

السبب الثاني: الاتحاد بين الشيء وغيره في الجنس، وذلك كالثمار التي من جنسٍ واحدٍ يجوز بيعها بعد بدو الصلاح في ثمرةٍ

---

(١) قصر بعض العلماء معنى التابع على هذه الصورة. انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٥٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠١٧). والذي يظهر لي أن معنى التابع أوسع من هذا بدليل ما سيأتي من أسباب التبعية.

واحدةٍ منها، ويُلحق الذي لم يبدُ صلاحه بالذي بدا فيه الصلاح، وكذا المقاثي والمباطخ تتحد في الجنس، فيجوز بيع كلٍ منها إذا طاب، ويُلحق الذي لم يطب بما طاب؛ وذلك كله لأجل التبعية الناتجة عن الاتحاد في الجنس.

السبب الثالث: الاتصال بين الشيء وغيره مع إرادة البقاء، والمراد بالاتصال الذي يُراد للبقاء: أن يكون اتصالاً في الحال وفي ثانيه، وليس قابلاً للفصل في ثاني الحال سواءٌ أكان اتصالاً حسياً أم معنوياً. وذلك كالشجر والبناء بالنسبة للأرض، والسِّمَن بالنسبة للبهيمة، وتعلم الصنعة بالنسبة للعبد.

السبب الرابع: تولد الشيء من غيره، فإن المتولد من الشيء يُعطى حكم ذلك الشيء الذي هو أصله، وذلك كالربح بالنسبة للمال، والنِّتاج بالنسبة للماشية.

السبب الخامس: تميّز الشيء عن غيره بقلةٍ أو بضعفٍ: والمقصود أن الشيء إذا كان قليلاً أو ضعيفاً لأجل كثرة أو قوة ما يُقابله، فإن هذا القليل أو الضعيف يتبع الكثير أو القوي في حكمه، كالثمر غير المؤبر بالنسبة للثمر المؤبر، وكالأنف بالنسبة للجبهة في السجود.

ووجه تبعية الأقل أو الأضعف للأكثر أو للأقوى يرجع إلى أن اعتبار القليل أو الضعيف وإفراده بحكمٍ خاصٍ فيه نوع مشقةٍ، بحيث تعسر مراعاته والالتفات إليه، فتعم بذلك البلوى، ولذلك يُلحق بالكثير أو القوي في حكمه؛ دفعاً لهذه المشقة.

المسألة الثالثة: الأدلة على هذه القاعدة:

دلَّ على هذه القاعدة أدلةٌ من النص والمعنى :

- فاما النص فقد وردت جملة مّن النصوص التي تفيد بمجموعها إعطاء التابع حكم متبوعه، ومنها :

١- قوله ﷺ : (ذكاة الجنين ذكاة أمه)[١].

ووجه الاستدلال : أن النبي ﷺ قد حكم للجنين من حيث الذكاة بحكم أمه، فإذا حصلت تذكيتها فقد حصلت تذكيته أيضاً ؛ لكونه تابعاً لها.

٢- قوله ﷺ : (من باع نخلاً قد أُبّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع)[٢] وفي لفظٍ: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مالٌ فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)[٣].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٥٠٢)، وابن أبي شيبه في مصنفه (٧/ ٢٨٨)، وأحمد في مسنده (٣/ ٣٩)، والدارمي في سننه (٢/ ١١٥)، وأبو داود في سننه (٣/ ١٠٣)، وابن ماجه في سننه (٢/ ١٠٦٧)، والترمذي في سننه (٤/ ٧٢)، وأبو يعلى في مسنده(٢/ ٤١٥)، و (٣/ ٣٤٣)، وابن حبان في صحيحه (١٣/ ٢٠٧)، والطبراني في المعجم الكبير (٤/ ١٦٢)، و ٠٨/ ١٠٢)، والمعجم الأوسط (٤/ ١٠٢)، و (٨/ ١٥٠، ٢٦، ١٠٢)، و(٩/ ١٧٤)، وفي المعجم الصغير (١/ ٢٨٣، ١٥٦، ٣٤)، والدارقطني في سننه (٤/ ٢٧٤)، والحاكم في مستدركه (٤/ ١٢٨، ١٢٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٩٦٨، ٧٦٨)، ومسلمٌ في صحيحه (٣/ ١١٧٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٨٣٨).

ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ قد حكم بالثمرة المؤبرة وبالمال الذي مع العبد بأنه للبائع، وذلك لأن تلك الثمرة وهذا المال قد حصل أثناء ملك البائع فيدخل تبعاً لملكه.

- وأما المعنى فإن العقل يقتضي أن وجود أي ارتباطٍ بين شيئين على وجهٍ يصل إلى عدم الانفكاك بينهما يلزم منه أن يرتبط أحدهما بالآخر في الحكم.



المسألة الرابعة: القواعد المتفرعة عن قاعدة (التابع تابع):

هذه القاعدة ذات معنىً مجمل تفصله القواعد المتفرعة عنها، وهي على النحو الآتي:

القاعدة الأولى

(من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- فأما لفظ(شيئاً) فالتعبير به مقصودٌ، وذلك ليشمل العين والتصرف.
- وأما لفظ (ضروراته) فالمقصود به لوازمه إما من جهة العقل أو من جهة العرف.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن من حصل له ملك عينٍ أو تصرفٍ فإنه يملك ما هو من لوازم ذلك بطريق العقل أو العرف.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو اشترى شخصٌ أرضاً فإنه يدخل فيها ما فوقها وما تحتها، أي علوها وسفلها، فيحق له أن يبني في فضائها، ويحفر في

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٦١)، والمدخل الفقهي العام (٢/١٠١٨)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٣٥، ٣٣٤).

أعماقها ؛ وذلك لأن العلو والسفل من لوازم الأرض، فيكونان تابعين للأصل، فيُعطيان حكمه ؛ لتبعيتهما له .

٢- لو باع شخصٌ أرضاً، أو داراً، فإنه يدخل في هذا البيع دولاب الماء، وأبواب الدار ؛ لأنها من ضرورات الأرض والدار، فتكون تابعةً لها، فتُعطى حكمها، فدولاب الماء يُعد من مصالح الأرض وكمال منافعها، والأبواب تعد من مصالح الدار وكمال منافعها.

وكذا المفتاح يُعد من لوازم القُفل، فمن اشترى قفلاً مثلاً فإنه يملك مفتاحه ؛ لأن المفتاح من لوازم القفل، فيكون تابعاً له، فيُعطى حكمه .

وهذه الأمثلة السابقة تعد أمثلةً لتبعية لوازم العين.

٣- لو وضع شخصٌ سلعةً عند دلّالٍ فإن الدلّال يملك التصرف بالبيع، فيملك ما هو من لوازمه، وهو وضع السلعة عند أصحاب الدكاكين. فلو أن دلّالاً وضع سلعةً عند صاحب دكّانٍ، فهرب صاحب الدكّان بالسلعة، فإن الدلّال لا يضمن ؛ لأن ملكه للازم قد ثبت تبعاً لملكه للأصل، فيعطى حكمه وهذا مثال لوازم تبعية التصرف.

المسألة الثالثة : علاقة هذه القاعدة بقاعدتها المتفرعة عنها :

هذه القاعدة تفيد أن ما كان من لوازم الشيء فإنه يعد تابعاً لذلك الشيء فيُعطى حكمه، وهذا هو ما تفيده القاعدة الكلية من أن التابع يُعطى حكم متبوعه .



القاعدة الثانية

(التابع لا يُفرد بالحكم)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل :

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن ما يصدق عليه وصف التابع لا يُعطى حكماً مستقلاً، بل يُعطى حكم متبوعه في جميع الأحوال.

ويجدر التنبيه إلى أن بعض العلماء قد ذكر هذه القاعدة ومثّل لها ببعض الأمثلة واستثنى منها بعض الصور، إلا أن الشيخ مصطفى الزرقا لم يرتضِ هذا الاستثناء، فذكر أن هذه القاعدة مضطربة التطبيق والفروع، والسبب في ذلك : أن صيغتها أعم من موضوعها.

ولذلك ذهب الشيخ الزرقا إلى تقييد القاعدة بقيدين :

أولهما : أن يكون معنى التابع في القاعدة (ما كان جزءاً أو كالجزء من غيره).

ثانيهما : أن يكون معنى الحكم في القاعدة (العقد).

ولذلك يكون معنى القاعدة عنده : أن ما كان جزءاً من غيره أو

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٢٣٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٢٨،٢٢٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٣،١٣٤)، شرح القواعد الفقهية (ص٢٥٧-٢٥٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠١٩،١٠٢٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٣٣).

كالجزء منه لا يصح أن يكون معقوداً عليه استقلالاً.

والأولى أن نقيّد التابع في القاعدة بالتابع الذي لا يمكن تمييزه سواءٌ أكان جزءاً أو كالجزء أم لم يكن، وسواءٌ أكان التصرف عقداً أم لم يكن.

وبناءً على ما تقدم فالمسألة التي يُفقد فيها هذا القيد لا تدخل في هذه القاعدة، بمعنى أنه يمكن إفراد التابع الذي يمكن تمييزه بحكمٍ مستقلٍ.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

دل على هذه القاعدة ما ورد في حديث ابن عباسٍ رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى أن يُباع ثمرةٌ حتى تطعم، ولا يُباع صوفٌ على ظهرٍ، ولا لبنٌ في ضرعٍ)[1].

ووجه الاستدلال منه: أن الصوف واللبن تبعٌ للدابة، ولا يمكن تمييز هذا التابع وهو في هذه الحال، وقد نهى النبي ﷺ عن بيعهما، مما يدل على أن التابع لا يُفرد بالحكم[2].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٧٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٦٠)، وأبو داود في المراسيل (ص١٦٨)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٥، ١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٥٥٥). وهذا الخبر رُوي مرفوعاً وموقوفاً، ورُوي مسنداً ومرسلاً، وقال ابن حجر: «وأخرجه أبو داود في المراسيل لعكرمة، وهو الراجح، وأخرجه أيضاً موقوفاً على ابن عباسٍ بإسنادٍ قويٍ، ورجحه البيهقي» بلوغ المرام (ص٢٧٣).

(٢) اختلف العلماء في حكم بيع الصوف على ظهر الحيوان، والقول بالمنع هو الذي يتفق مع هذه القاعدة،ومع الخبر الوارد هنا. انظر: سبل السلام (٣/ ٣٢).

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن العضو من البهيمة كجلدها إذا كانت حيةً يُعد تابعاً لها، فلا يجوز إفراده بالبيع؛ لأن التابع لا يُفرد بالحكم.

٢- أن اللبن في الضرع أو الجنين في البطن يعد تابعاً للبهيمة، فلا يجوز إفراده بالبيع؛ لأن التابع لا يُفرد بالحكم.

ومن المسائل التي لا تنطبق عليها هذه القاعدة لفقدها للقيد الذي سبق ذكره ما يأتي:

١- لو غصب شخصٌ دابةً حاملاً، ثم ولدت عنده، فإن ولدها لا يعد مغصوباً مثلها، بل يعد أمانةً؛ لأن الولد هنا وإنِ كان تابعاً إلا أنه أمكن تمييزه عن المتبوع.

٢- لو ضرب شخصٌ بطن امرأةٍ حاملٍ فأسقطت جنيناً ميتاً، فإنه يجب على الجاني دية الجنين وهي غرةٌ، لأن الجنين هنا وإن كان تابعاً لأمه إلا أنه أمكن تمييزه عن المتبوع.

٣- لو أراد شخصٌ بيع المفتاح دون قفله أو الغمد دون سيفه فإنه يجوز ذلك لأن المفتاح وكذا الغمد وإنِ كان تابعاً إلا أنه يمكن تمييزه عن متبوعه.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بقاعدتها المتفرعة عنها:

هذه القاعدة تفيد أن ما كان تابعاً لا يصح إعطاؤه حكماً مستقلاً بل يُجرى عليه حكم متبوعه، وهذا يتفق تماماً مع ما أفادته القاعدة الكلية.



القاعدة الثالثة

(إذا سقط الأصل سقط الفرع)[(١)].

القاعدة الرابعة

(إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)[(٢)].

هاتان القاعدتان متقاربتا المعنى لذلك سيكون الكلام عليهما متقارباً من خلال المسائل الآتية :

المسألة الأولى: معنى هاتين القاعدتين:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (الأصل) فالمراد به هنا المتبوع.
- ولفظ (الفرع) فالمراد به هنا التابع.
- ولفظ (بطل) أي ذهب واضمحّل.
- ولفظ (الشيء) يُراد به هنا المتبوع وما يُعبّر عنه في هذا المقام بالمتضمِّن - بكسر الميم-.
- وأما لفظ (ما في ضمنه) فالمراد به الضمني أو ما يُعبَّر عنه

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٣٠، ٢٣١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٦٤، ٢٦٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٣٧، ٣٣٦).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٤٦٣-٤٦٥)، وترتيب اللآلي(١/ ٢٦٧-٢٧٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٧٣-٢٨٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢٢، ١٠٢٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٢-٣٤٤).

بالمتضمَّن - بفتح الميم - وهو يعني هنا : التابع.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن التابع يُعطى حكم المتبوع في السقوط والبطلان، فإذا ارتفع حكم المتبوع لأي سببٍ كان استلزم ذلك ارتفاع حكم التابع.

لذلك قد يُعبر بعض العلماء عن هاتين القاعدتين بعباراتٍ أخرى كقولهم : (التابع يسقط بسقوط المتبوع)[١]، وكقولهم : (إذا بطل المتضمِّن بطل المتضمَّن)[٢]، وقد يُعبَّر عن القاعدة الرابعة هنا بقولهم : (المبني على الفاسد فاسدٌ)[٣].

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أنه لا يُشرع للحائض بعد الطهر قضاء السنن الرواتب التي فاتتها في أيام الحيض، لأن الفرائض
التي فاتت في أيام الحيض لا يُشرع قضاؤها فكذلك لا يُشرع قضاء توابعها في هذه الحال وهي الرواتب.

٢- لو أبرأ الدائنُ المدينَ الذي له ضامنٌ، فإن الضامن يبرأ أيضاً كما برئ المدين، لأن الضامن فرعٌ عن المدين، وإذا سقط الأصل

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٢٣٥، ٢٣٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٢٩، ٢٣٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٤).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٤٦٣-٤٦٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٧٣-٢٨٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢٢، ١٠٢٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٢-٣٤٤).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٤٦٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٢).

سقط الفرع، وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

٣- لو صالح المدعى عليه خصمه المدعي على بدلٍ، ثم اعترف المدعي بعد الصلح بأنه لم يكن له عند المدعى عليه حقٌ، فإن الصلح يبطل ويسقط، فيبطل ويسقط تمليك البدل، ويحق للمدعى عليه استرداده، لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع وبطل ما في ضمن الشيء.

٤- لو اشترى شخصٌ سلعةً ثم وجد بها عيباً، فصالحه البائع ببدلٍ عن العيب، ثم برئت السلعة من العيب بدون معالجةٍ من المشتري، فإن الصلح يبطل ويسقط، فيبطل ويسقط تمليك البدل، ويحق للبائع استرداده، لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع وبطل ما في ضمن الشيء.

المسألة الثالثة: الفرق بين التابع والضمني أو المتضمَّن:

يُطلق الضمني أو المتضمَّن على التابع في استعمالات كثيرٍ من العلماء، ولا يوجد - فيما يظهر - تصريحٌ بالفرق بينهما، إلا أن تأمل واقع المسائل الفقهية وواقع تعليلاتهم لها في هذا الشأن يمكن أن نلحظ فيه الفرق بينهما، فيمكن القول: إن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً، فالضمني أو المتضمَّن يقتصر على الحق اللازم من التصرف مما يعد من ضرورات الشيء كما في الأمثلة الثلاثة الأخيرة، والتابع يشمل هذا ويشمل صوراً أخرى مما ذُكر في أسباب التبعية.

المسألة الرابعة: علاقة هاتين القاعدتين بقاعدتهما المتفرعتين عنها:

هاتان القاعدتان تفيدان أن التابع يُعطى حكم متبوعه في السقوط والبطلان، وهذا يمثل جزءاً مما أفادته قاعدتهما التي تفرعتا عنها، فهي تفيد أن التابع يُعطى حكم متبوعه مطلقاً.

القاعدة الخامسة

(قد يثبت الفرع دون الأصل)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أنه قد يحصل أن يثبت التابع أو الفرع مع سقوط المتبوع أو الأصل، وذلك إذا كان التابع أو الفرع حقاً من الحقوق التي توافر لها من الوسائل المثبتة ما لم يتوافر في جانب المتبوع أو الأصل.

ولا يعني هذا أنه قد يحصل في الوجود الكوني حتى تكون هذه القاعدة مخالفةً للسنن الكونية التي تقتضي أن لا يوجد فرعٌ بلا أصل، بل المقصود بذلك ما يتعلق بإثبات الحقوق في مجال القضاء.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو قال شخصٌ: لزيدٍ على عمروٍ ألف ريالٍ وأنا ضامنٌ به، فأنكر عمروٌ، فإن هذا الشخص يُطالب بالألف، ولا يُطالب به عمروٌ، فيثبت الدين على الضامن الذي هو التابع أو الفرع، ولا يثبت على المتبوع أو الأصل الذي هو المضمون عنه؛ لأن الوسيلة المثبتة للتابع أو للفرع قد توافرت في جانبه، ولم تتوافر في جانب المتبوع أو الأصل، وهذه الوسلة هي الإقرار الذي يعد حجةً قاصرةً.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٤١١-٤١٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/١٠٢١-١٠٢٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٣٨).

٢- لو أقر الزوج بأنه قد خالع زوجته، لكن الزوجة أنكرت حصول المخالعة، فإن البينونة تثبت بين الزوجين وهي الفرع، ولا يثبت العوض الذي هو الأصل في الخلع؛ لأن الوسيلة المثبتة للتابع أو للفرع قد توافرت في جانبه، ولم تتوافر في جانب المتبوع أو الأصل، وهذه الوسلة هي الإقرار الذي يعد حجةً قاصرةً.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بقاعدتها المتفرعة عنها:

هذه القاعدة تمثل حالة الاستثناء من القاعدتين الثالثة والرابعة، فإذا كانت القاعدتان الثالثة والرابعة قد بيّنتا أن الفرع أو التابع يسقط بسقوط الأصل أو المتبوع، فإن هذه القاعدة تشير إلى أن الفرع أو التابع قد يثبت ولو سقط الأصل أو المتبوع.



القاعدة السادسة

(يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها)[١]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل :

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- فأما لفظ(يُغتفر) فهو من الاغتفار وهو يعني التسامح والتساهل.

- وأما لفظ (غيرها) فالمقصود به المتبوعات أو الأصول.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه يُتسامح ويُتساهل في الأشياء إذا كانت تابعةً ما لا يُتسامح ويُتساهل فيها لو كانت متبوعةً أو أصيلةً أو مقصودةً في أنفسها.

ولذا قد يُعبَّر عن هذه القاعدة بما يفيد هذا المعنى كقولهم : (يُغتفر في الشيء ضمناً ما لا يُغتفر فيه قصداً)[٢].

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

فروع هذه القاعدة يمكن ذكرها من خلال ذكر صور الاغتفار في التوابع، وذلك على النحو الآتي :

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٣٤، ٢٣٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٦، ١٣٥)، شرح القواعد الفقهية (ص٢٩٣، ٢٩٢)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٠، ٣٤١).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٠).

الصورة الأولى: أن لا يُشترط في التابع ما يُشترط في المتبوع. ومثاله : أن المسبوق في صلاة الجمعة إذا أدرك ركعةً منها فإنه يعد مدركاً للجمعة، فيقضي ما فاته، ولا يُشترط للمسبوق العدد، لأنه مدركٌ للجمعة تبعاً، والتابع لا يُشترط فيه ما يُشترط في المتبوع ؛ لأن التوابع يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في غيرها.

الصورة الثانية: أن يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، ومثاله : أنه يجوز بيع البذر في الأرض مع الأرض، ويجوز بيع الحمل مع الأم، ويجوز بيع السقف وأساسات الحيطان مع الدار، مع وجود الجهالة فيها، وذلك لأن البذر والحمل و السقف وأساسات الحيطان توابعٌ، والتابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع ؛ لأن التوابع يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في غيرها.

الصورة الثالثة: أن لا يلزم في التابع من الضمان ما يلزم في المتبوع. ومثاله : أنه لو كُشط جلد المحرم، فزال معه بعض الشعر، فإنه لا يلزم من ذلك الفدية، لأن إزالة الشعر حصلت تبعاً لإزالة الجلد، ولا يلزم في التابع من الضمان ما يلزم في المتبوع ؛ لأن التوابع يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في غيرها.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بقاعدتها المتفرعة عنها:

هذه القاعدة تشير إلى حالة استثناءٍ من قاعدة (التابع تابعٌ) ؛ وذلك أن هذه القاعدة تفيد أن التوابع لشدة ارتباطها بمتبوعاتها ارتباطاً لا يقبل الانفكاك في غالب الأمر بحيث تعسر معه مراعاة حال التابع بحكم مستقلٍ فإنه ينبغي أن يُتساهل ويُتسامح فيها، فلا تأخذ أحكام متبوعاتها استقلالاً.

القاعدة الكلية الثانية

(لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسألتين:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (لا مساغ) فمعناه لا يجوز ولا يصح.
- ولفظ (الاجتهاد) يُراد به بذل الجهد في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها.
- ولفظ (مورد) المراد به المحل.
- ولفظ (النص) يُراد به آيات القرآن الصريحة ونصوص السنة الصحيحة الصريحة وكذا الإجماع الثابت بالنقل الصحيح.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه لا يجوز ولا يصح الاجتهاد في حكم مسألةٍ ورد بشأنها نصٌ صريحٌ من القرآن أو السنة الصحيحة أو الإجماع الثابت.

والمقصود بذلك أنه لا يجوز ولا يصح الاجتهاد في الحكم من حيث ثبوته ومن حيث دلالته إنْ كان واضح الدلالة، ومفهوم ذلك أن الاجتهاد في دلالته إنْ كان غير واضح الدلالة، أو الاجتهاد في تطبيق

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/٩٨٨-٩٩٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٤٧-١٥٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/١٠٠٨-١٠١٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٨١-٣٨٣).

النص أي في توسيع دلالته وتحقيق مناطه أمرٌ لا يدخل تحت المنع الوارد في القاعدة.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو اجتهد مجتهدٌ وقال: إن المطلّقة الرجعية يشترط رضاها لصحة رجعتها، فإن اجتهاده هذا غير صحيح، وهو محرّمٌ ومردودٌ؛ لأنه مخالفٌ لنصٍ شرعيٍّ واضح الدلالة، وهو قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

٢- لو اجتهد مجتهدٌ وقال بطلب البيّنة من المدعى عليه أو بتحليف المدعي ابتداءً، فإن اجتهاده هذا غير صحيح، وهو وهو محرّمٌ ومردودٌ؛ لأنه مخالفٌ لنصٍ شرعيٍّ واضح الدلالة، وهو قوله ﷺ: (البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه)[1].



(١) تقدم تخريجه.

القاعدة الكلية الثالثة

(الاجتهاد لا يُنقض بمثله)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل :

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أنه إذا حصل اجتهادٌ في حكمٍ شرعيٍ لمسألةٍ من المسائل بطريق الفتوى أو القضاء أو التحري، وأُمضي الحكم الذي تضمنه ذلك الاجتهاد، ثم وقعت مسألةٌ أخرى مناظرةٌ لها، فتغير اجتهاد المجتهد سواءٌ أكان هو المفتي أم القاضي نفسه أم غيره إلى حكمٍ مخالفٍ، فإنه لا يصح نقض الاجتهاد السابق بهذا الاجتهاد المخالف.

المسألة الثانية: ضوابط إعمال هذه القاعدة:

الذي يُفهم من واقع هذه القاعدة أن إعمالها مقيّدٌ بأمرين :

الأمر الأول : أن يكون الاجتهاد الثاني مساوياً للاجتهاد الأول، والمفهوم المخالف لذلك أن الاجتهاد الأول يُنقض إذا كان الاجتهاد الثاني أقوى، فيُنقض إذا ثبتت مخالفته للنص أو للإجماع الثابت ؛ لأن الاجتهاد السابق يكون حينئذٍ من قبيل العمل بالظن الذي تبين خطؤه، و(لاعبرة بالظن البيّن خطؤه) كما تقدم.

---

(١) انظر: أصول الكرخي (ص١٧١)، والمنثور (١/ ٩٣-٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٠١-٢٠٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١١٥،١١٦)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٤٧-٢٥١)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٥٥،١٥٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠١١،١٠١٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٨٤-٣٨٦).

الأمر الثاني : أن يكون الاجتهاد الأول في أحكامٍ قد مضت واستقر العمل بها فتوىً أو قضاءً، ويدل على هذا قول عمر رضي الله عنه : (تلك على ما قضيناه، وهذه على ما قضينا)[(١)]، وأما إذا لم يُمضَ الحكم الذي تضمنه الاجتهاد الأول فإنه يجوز نقضه ولو كان باجتهادٍ مساوٍ.

المسألة الثالثة : الأدلة على القاعدة :

دل على هذه القاعدة دليلان من النقل والعقل :

- فأما النقل : فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على عدم مشروعية نقض الاجتهاد السابق، وذلك أن أبا بكرٍ رضي الله عنه قد حكم في مسائل باجتهاده، وخالفه فيها عمر رضي الله عنه، ولما ولي عمر رضي الله عنه الخلافة لم ينقض تلك الاجتهادات، وقد أقرّه الصحابة على ذلك فكان إجماعاً.

- وأما العقل : فلأنه لو ساغ نقض العمل بالاجتهادات في الفتاوى والأقضية كلما تغير اجتهاد المجتهد لما استقر حكمٌ في حادثةٍ؛ لأن الاجتهاد عرضةٌ للتبدل بتكرير النظر في الأدلة والأمارات.

المسألة الرابعة : الفروع المبنية على القاعدة :

١- لو صلى شخصٌ إلى جهةٍ بناءً على الاجتهاد في القبلة، ثم اجتهد مرةً أخرى في القبلة فتغير اجتهاده، فإنه لا يُحكم على صلاته

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٢٤٩، ٢٥٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢٤٨)، والدارمي في سننه (١/ ١٥٤)، والدارقطني في سننه (٤/ ٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٢٠).

الأولى بالبطلان ؛ لأنه بناها على الاجتهاد، والاجتهاد لا يُنقض بمثله.

٢- لو اجتهد القاضي في مسألةٍ وحكم فيها، ثم عُرضت عليه مسألةٌ أخرى مشابهةٌ، فتغير اجتهاده، فإنه لا يعود إلى القضية الأولى لينقض حكمه فيها ؛ لأن الاجتهاد لا يُنقض بمثله.



القاعدة الكلية الرابعة

(ما حرم أخذه حرم إعطاؤه)(١)

والكلام على هذه القاعدة في مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أن الشيء الذي يحرم على الإنسان أن يأخذه فإنه يحرم على غيره أن يعطيه إياه، سواءٌ أكان هذا الإعطاء على سبيل الابتداء أم على سبيل المقابلة.

المسألة الثانية : الدليل على هذه القاعدة :

دل على هذه القاعدة ما يأتي :

١- قوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: ٢].

ووجه الاستدلال منه : أن إعطاء الشيء المحرّم يعد إعانةً للآخذ على أخذ المحرّم، فهو من التعاون على الإثم، وقد نصت الآية على تحريمه، فيكون إعطاء المحرّم محرّماً، كما أن أخذه محرّمٌ في الأصل.

٢- قوله ﷺ : (لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة : عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها،

---

(١) انظر: المنثور (٣/ ١٤٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٨٠، ٢٨١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٨٣)، وترتيب اللآلي (٢/ ١٠٢٣-١٠٢٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢١٥، ٢١٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠١٤، ١٠١٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٨٧-٣٨٩).

وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له)[١].

ووجه الاستدلال منه : أنه قد ورد في هذا الحديث لعن طالب الخمر عصراً أو شرباً أو شراءً، ولعن باذلها عصراً أو بيعاً أو حملاً، واللعن دليلٌ على التحريم، مما يدل على أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

٣- قوله ﷺ : (لعن الله آكل الربا، وموكله)[٢].

ووجه الاستدلال منه : أنه قد ورد في هذا الحديث لعن آكل الربا ومعطيه، وهذا صريحٌ في أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن من المتقرر شرعاً أن الزيادة الربوية يحرم أخذها، فكذلك يحرم إعطاؤها ؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

٢- أن من المتقرر شرعاً أن المال الذي يُدفع في الرشوة يحرم أخذه، فكذلك يحرم إعطاؤه ؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

٣- أنه يحرم أخذ الأجرة على أعمال الفسق كالنياحة والعزف على آلات المعازف، فكذلك يحرم إعطاء المال لمن يقوم بهذه الأعمال ؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

تنبيه : أشار بعض العلماء إلى أنه يُستثنى من هذه القاعدة بعض الصور التي يكون فيها الأخذ محرماً إلا أن الإعطاء لا يكون محرماً،

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١/ ٣١٦)، (٢/ ٧١،٢٥)، والترمذي في سننه (٣/ ٥٨٩)، وابن ماجه في سننه (٢/ ١١٢٢،١١٢١)، والطبراني في المعجم الأوسط (٢/ ٩٣)،

(٢) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٢١٩،١٢١٨).

كما لو دفع السلطان مالاً إلى الهجّائين للتخلص من أذى ألسنتهم في حال فقده للوازع، فإنه يحرم عليهم أخذ المال مقابل ذلك، ولكن يجوز للسلطان إعطاؤه.

والذي يظهر أن هذا الاستثناء يندرج تحت موضوع الضرورة الذي ثبت فيما تقدم أن لها تأثيراً في إباحة الإقدام على الأمر المحرّم، وهنا وجدت الضرورة في حال الإعطاء ولم توجد في حال الأخذ.



القاعدة الكلية الخامسة

(إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل :

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أنه يجب على المكلف أداء الأصل ابتداءً، لكن لو تعذر الأصل فإنه يجب الانتقال إلى البدل، سواءٌ أكان البدل حقيقياً أم حكمياً.

المسألة الثانية: الأدلة على هذه القاعدة:

يمكن أن يستدل على هذه القاعدة بالأدلة الواردة في القرآن والسنة الدالة على مشروعية الانتقال إلى الأبدال عند تعذر المبدلات، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤]، وقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وقد ورد في السنة أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: هلكت. قال: (ما لك؟) قال: وقعت على أهلي وأنا صائمٌ. فقال رسول الله ﷺ: (هل تجد رقبةً) قال: لا. قال: (فهل تستطيع أن تصوم شهرين

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣١٢)، والقواعد للمقري (٢/ ٤٦٩)، والمنثور (١/ ٢١٩-٢٢٧)، والقواعد لابن رجب (ص٣١٤)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٧٥، ٢٧٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٨٧-٢٨٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢٣، ١٠٢٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٤٦-٢٥٠).

متتابعين؟) قال: لا. قال: (فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟) .. الحديث[١].

وورد أيضاً أن صفية رضي الله عنها أهدت إلى النبي ﷺ إناءً فيه طعامٌ وهو في بيت عائشة رضي الله عنها، قال عائشة: فما ملكت نفسي أن كسرته. فقلت: يا رسول الله ما كفارته؟ قال: (إناءٌ كإناءٍ، وطعامٌ كطعامٍ)[٢].

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن الأصل في الطهارة أن تكون بالماء، لكن لو تعذر الماء لعدم وجوده أو للعجز عن استعماله لمرضٍ أو نحوه فإنه يُشرع الانتقال إلى بدله وهو التيمم بالتراب.

٢- أن الأصل في كفارة الجماع في نهار رمضان عتق رقبةٍ، لكن لو تعذرت فإنه ينتقل إلى بدلها وهو صيام شهرين، فإذا تعذر الصيام انتقل إلى بدله وهو الإطعام.

٣- أن الأصل في حق المسلم المكلف القادر أن يصوم شهر رمضان، لكن لو تعذر ذلك بسبب العجز للكبر فإنه يُشرع الانتقال إلى بدله وهو الإطعام.

٤- أن الأصل في حق المتمتع أن يذبح هدياً، لكن لو تعذر الهدي فإنه يُشرع له الانتقال إلى بدله وهو الصيام.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٩١٨، ٦٨٤)، (٥/ ٢٢٨١، ٢٢٦٠، ٢٠٥٣)، (٦/ ٢٤٦٨، ٢٤٦٧)، ومسلمٌ في صحيحه (٢/ ٧٨١).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٦/ ١٤٨)، والنسائي في السنن الكبرى (٥/ ٢٨٦)، وفي السنن الصغرى (٧/ ٧١).

٥- أن الأصل في العين المغصوبة أن يردها الغاصب بعينها سليمةً، لكن لو تعذر رد العين لتلفها فإنه يُشرع الانتقال إلى بدلها، والبدل يختلف فالمثل بالمثل، والقيمي بقيمته.

٦- أن الأصل في حق المرأة المطلقة غير الحامل أن تعتد بالحِيَض، لكن لو تعذر ذلك لكون المرأة صغيرةً أو آيسةً فإنها تنتقل إلى البدل وهو الاعتداد بالأشهر.

المسألة الرابعة: وقفاتٌ متعلقة بالبدل(١):

الوقفة الأولى: وقت الانتقال إلى البدل: لا يخلو البدل هنا من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يتعلق الأصل بوقتٍ يفوت بفواته، فإنه يشرع الانتقال إلى البدل مباشرةً ولو كان يُرجى حصول الأصل، وذلك كمن دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد الماء فإن له الانتقال إلى التيمم وإنْ كان يرجو القدرة على الماء.

الحالة الثانية: أن لا يتعلق الأصل بوقتٍ يفوت بفواته ولا ضرر في تأخيره، ففي هذه الحالة لا يشرع الانتقال إلى البدل إذا كان يُرجى حصول الأصل، وذلك كمن يرجو وجود ماله الغائب ليشتري به رقبةً في كفارة القتل واليمين والجماع في الصوم.

الحالة الثالثة: أن لا يتعلق الأصل بوقتٍ يفوت بفواته وفي تأخيره ضررٌ، فهذا فيه خلافٌ، والراجح أنه يُنظر إلى مدى تحمله للضرر، وذلك كمن يرجو وجود ماله الغائب ليشتري به رقبةً في كفارة الظهار.

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٢١٩-٢٢٧).

الوقفة الثانية : القدرة على الأصل بعد الشروع في البدل : إذا شرع في البدل ثم قدر على الأصل فهل ينتقل إلى الأصل أو يستمر في البدل ؟. لا يخلو الأمر من حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون البدل مقصوداً في نفسه، فهذا يُشرع له الاستمرار في البدل، وذلك كما لو قدر على العتق في أثناء الصوم، أو قدر المتمتع على الهدي في أثناء الصوم، فإنه يشرع له الاستمرار في صومه.

الحالة الثانية : أن يكون البدل مقصوداً لغيره، فهنا يلزمه أن يعود إلى الأصل، وذلك كما لو قدر على الماء في أثناء التيمم أو بعد الفراغ منه وقبل الشروع في الصلاة، وكذا المعتدة بالأشهر لو رأت الدم فإنها تنتقل إلى الاعتداد بالحِيَض، وذلك لأن البدل هنا غير مقصودٍ فلا يستقر حكمه إلا بالشروع في المقصود.

الوقفة الثالثة : الفرق بين البدل والتابع : يجتمع البدل مع التابع في أن لكلٍ منهما حكم أصله، فالبدل يقوم مقام المبدل وحكمه حكم الأصل، وكذلك التابع له حكم متبوعه.

ويفترقان في أمورٍ منها :

١- أن البدل والمبدل لا يجتمعان، بخلاف التابع مع متبوعه فلا مانع من اجتماعهما.

٢- أن ثبوت البدل مشروطٌ بعدم المبدل، بينما أن ثبوت التابع مشروطٌ بثبوت المتبوع.

٣- أن البدل يقوم مقام المبدل، بينما أن التابع لا يقوم مقام المتبوع.

القاعدة الكلية السادسة

(التصرف على الرعية منوطٌ بالمصلحة)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أن مقتضى الولاية على الرعية سواءٌ أكانت ولايةً عامةً - وهي ولاية السلطان - أم ولايةً خاصةً - وهي ولاية من دونه- أن تكون محققةً للمصلحة الدينية أو الدنيوية لهم.

ولذلك فإن ما يترتب على هذه الولاية غير لازمٍ للرعية ولا نافذٍ عليهم ما لم يكن محققاً لتلك المصلحة.

المسألة الثانية : الأدلة على هذه القاعدة :

دل على هذه القاعدة أدلةٌ من النقل والعقل :

- فأما أدلة النقل فمنها :

١- قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

ووجه الاستدلال منه : أن الله تعالى قد أباح لولي اليتيم التصرف

---

(١) انظر: الفروق (٤/ ٣٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٣١٠، ٣١١)، والمنثور (١/ ٣١٠، ٣٠٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٣٣-٢٣٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٧-١٤١)، وترتيب اللآلي (١/ ٥١٨-٥٢١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٠٩، ٣١٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٥٠، ١٠٥١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٧-٣٥٠).

في ماله بما فيه صلاحه ونماؤه، ومفهومه عدم جواز التصرف في مال اليتيم بما يؤدي إلى إفساده، مما يدل على أن تصرف الوالي بما تحت ولايته ينبغي أن يكون محققاً للمصلحة.

٢- أنه قد وردت جملةٌ من الأحاديث التي تفيد التحذير من الغش للرعية وعدم النصح لهم والخيانة في أداء حقوقهم، ومنها قوله ﷺ: (ما من عبدٍ يسترعيه الله عز وجل رعيةً يموت وهو غاشٌ لرعيته إلا حرّم الله عليه الجنة)[١]، وقوله ﷺ: (ما من أميرٍ يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح لهم كنصحه وجهده لنفسه إلا لم يدخل الجنة)[٢].

وهذا يعني وجوب العمل على ما يحقق مصالحهم.

وورد في الحديث ما يدل على أن طاعة الرعية لهم مقيّدةٌ بعملهم بطاعة الله تعالى كما في قوله ﷺ: (لا طاعة لمخلوقٍ في معصية الخالق)[٣]، فلا تجوز طاعتهم في حال مخالفتهم لطاعة الله، مما يدل على أن عملهم بخلاف ما يحقق المصلحة للرعية يعد معصيةً لله تعالى، فلا يلزم الرعية ما ينتج من هذا التصرف.

ويُضاف إلى هذا ما أثر عن عمر رضي الله عنه من قوله: (إني أنزلتُ نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم، إنْ احتجت أخذت منه، فإذا

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/ ٢٦١٤)، ومسلمٌ في صحيحه (١/ ١٢٥)، (٣/ ١٤٦٠).

(٢) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (١/ ١٢٦)، (٣/ ١٤٦٠).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢/ ٣٨٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٥٤٥)، وأحمد في مسنده (١/ ١٣١، ٤٠٩)، (٥/ ٦٦)، والطبراني في المعجم الكبير (١٨/ ١٦٥، ١٧٠، ١٧٧، ١٨٥، ٢٢٩)، وفي المعجم الأوسط(٤/ ٣٢١).

أيسرتُ رددتُه، وإن استغنيتُ استعففتُ)[١]. وهذا من عمر رضي الله عنه بيانٌ للمنهج الذي ينبغي أن يكون عليه تصرف الإمام في المال، بحيث يكون تصرفه بحسب المصلحة التي دل عليها ما تقدم في الآية السابقة.

وقد أخذ الإمام الشافعي نصاً للقاعدة من قول عمر رضي الله عنه هذا فقال: (منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم)[٢].

- وأما دليل العقل فحاصله: أن الوالي ناظرٌ، والنظر يقتضي أن يكون مبنياً على تحقيق المصلحة، فإذا لم يكن تصرفه محققاً للمصلحة فلا يخلو إما أن يكون تصرفه ضرراً وإما أن يكون عبثاً، وكلاهما ليس من النظر في شيءٍ، فلا يُلتفت إلى هذا التصرف في هذه الحال بل يُلغى لعدم الفائدة فيه.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن مصلحة الرعية تقتضي أن يُساوي السلطان بينهم في العطاء، وأن لا يُفاضل بينهم إلا بحسب نفعهم للدين وأهل الإسلام، ولا يجوز أن يُفاضل بينهم فيما عدا ذلك؛ لأنه لا مصلحة في هذا.

٢- أن مصلحة الرعية تقتضي أن يُعين الوالي لإمامة الصلاة بهم إماماً عدلاً؛ ولا يجوز أن يُعيّن إماماً فاسقاً؛ لأن الصلاة خلف الفاسق مكروهةٌ، ولا مصلحة في ذلك.

٣- أن مصلحة الوقف والواقف أن لا يُحدث الناظر عليه وظيفةً في

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤/ ١٥٣٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٤٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٥٤، ٤).

(٢) انظر: المنثور (١/ ٣٠٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٣٣).

الوقف بغير شرط الواقف ولا تقتضيها مصلحة الوقف ؛ لأن نظر الناظر على الوقف مبنيٌ على المصلحة.

٤- أن مصلحة المرأة التي لا ولي لها أن يلي أمرها القاضي، وعليه أن يتصرف في تزويجها بما تقتضيه المصلحة، فيزوجها من الكفء، ولا يجوز له أن يزوجها من غير كفءٍ ؛ لأنه لا مصلحة في ذلك.



القاعدة الكلية السابعة

(الخراج بالضمان)[١]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي :

- أما لفظ (الخراج) فالمراد به المنافع المنفصلة التي تحصل من الشيء وهي مستندةٌ إلى سببٍ مشروعٍ، كسكنى الدار، وأجرة الدابة.

- وأما لفظ(بالضمان) فالباء للعوض، والضمان هو : الالتزام بالتعويض وتحمل تبعة الشيء.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن استحقاق المنفعة المنفصلة التي تحصل من الشيء والتي تستند إلى سببٍ مشروعٍ تكون عوضاً عن تحمل تبعة ذلك الشيء من نقصٍ أو هلاكٍ ونحوهما، ومعنى هذا أن استحقاق تلك المنافع يكون لمن يتحمل تلك التبعة، فيكون استحقاق المنفعة في مقابل تحمل التبعة.

---

(١) انظر: المنثور (٢/١١٩-١٢١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٥٥-٢٥٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٧٥، ١٧٦)، والمنهج المنتخب وشرحه (ص٥١٩-٥٢١)، وترتيب اللآلي(١/ ٦٨٠-٦٨٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤٢٩، ٤٣٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/١٠٣٣-١٠٣٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٦٥-٣٦٨).

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

هذه القاعدة دل عليها ما روته عائشة رضي الله عنها أن رجلا اشترى عبداً فاستغله، ثم ظهر منه على عيبٍ، فخاصم فيه إلى رسول الله ﷺ، فقضى له بردّه، فقال البائع : يا رسول الله إنه قد أخذ خراجه. فقال رسول الله ﷺ : (الخراج بالضمان)[1].

وهذا الحديث نصٌ في القاعدة، فقد جعل النبي ﷺ المنفعة التي استفادها المشتري من العبد في مقابل ضمانه له لو تلف عنده أو حدث به نقصٌ.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو اشترى شخصٌ سيارةً، ثم استعملها لعدة أيامٍ أو أجّرها، وكسب من وراء ذلك مالاً، ثم وجد بها عيباً فأراد ردها للبائع، فإن ما حصل من السيارة من منفعةٍ أو مالٍ لا يحق للبائع المطالبة بعوضٍ عنه ؛ لأنه خراجٌ، فيكون للمشتري مقابل ضمانه للسيارة.

٢- لو اشترى شخصٌ شقصاً من أحد الشركاء في أرضٍ مشتركةٍ، ثم

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ١٨٩)، والطيالسي في مسنده (ص٢٠٦)، وأحمد في مسنده (٦/ ٤٩، ٨٠، ١١٦، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧)، وأبو داود في سننه (٣/ ٢٨٤)، وابن ماجة في سننه (٢/ ٧٥٣، ٧٥٤)، والترمذي في سننه (٣/ ٥٨١، ٥٨٢)، والنسائي في سننه الصغرى (٧/ ٢٥٤)، وابن الجارود في المنتقى (ص١٥٩) والدارقطني في سننه (٣/ ٥٣)، والحاكم في مستدركه (٢/ ١٨، ١٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٢١، ٣٢٢). وقد ورد الحديث من عدة طرقٍ عن عائشة رضي الله عنها لا يخلو بعضها من مقالٍ، واختلف المحدثون في الحكم على هذا الحديث، والذي يظهر أنه حديثٌ حسنٌ بمجموع طرقه.

شفع فيها الشريك الآخر، وكان المشتري قد استغل الشقص - بأن أخذ ثمرته أو أجرته- فهي للمشتري، وليس للشفيع مطالبة المشتري بردها ؛ لأنه خراجٌ، فيكون للمشتري مقابل ضمانه للشقص[1].

المسألة الرابعة: شروط إعمال هذه القاعدة[2]:

إعمال هذه القاعدة مقيد بشرطين :

أحدهما : أن تكون المنفعة منفصلة غير متولدةٍ من الأصل. أما لو كانت المنفعة متصلةً كلبن الدابة أو صوفها وثمر الشجر، أو كانت منفصلةً ومتولدةً من الأصل كولد الدابة، فإنها تكون في ملك مالك الأصل المتولدة منه، وخراجها له، دون نظرٍ إلى الضمان وعدمه.

ثانيهما : أن تكون المنفعة مستندةً إلى سببٍ مشروع، كالشراء مثلاً. أما لو استندت المنفعة إلى سببٍ غير مشروعٍ كالغصب مثلاً فإنها لا تباح للغاصب، ولا يكون خراجها له، وإنْ كانت من ضمانه، فلو غصب شخصٌ سيارةً وأجّرها، فإنه يحق لمالكها مطالبة الغاصب بمقابل أجرتها التي أخذها مع أن ضمانها على الغاصب.



(١) انظر: كشاف القناع (٤/ ١٥٦).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٤).

القاعدة الكلية الثامنة

(الغُرْمُ بالغُنْم)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (الغُرْم) فالمراد به ما يلزم المرء من تعويضٍ أو تحملٍ للتبعة.

- وأما لفظ (بالغُنْم) فالباء للعوض، و (الغُنْم) ما يحصل للمرء من المنافع المطلوبة له.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن ما يلزم المرء من تبعاتٍ شيءٍ مطلوبٍ له تكون في مقابل حصول منافع ذلك الشيء، حتى إنه لو تعدد من ينتفع بذلك الشيء كانت التبعات عليهم بقدر انتفاعهم.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ١١٩)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٧١، ٨٧٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤٣٧-٤٣٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٦٥-٣٦٨).

ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَۗ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ووجه الاستدلال منه في موضعين :

أولهما : أن الله تعالى قد جعل إرضاع الوالدات سواءٌ كن زوجاتٍ أم مطلقاتٍ - وهو غُرمٌ - في مقابل رزقهن وكسوتهن - وهو غُنْمٌ - فدل على أن الغُرْم بالغُنْم.

وثانيهما : أن الله تعالى قد أوجب على وارث الصبي نفقة رضاعته كلٌ حسب مقدار إرثه منه، وهذا غُرْمٌ، وهو في مقابل إرثهم منه، وهو غُنْمٌ، فدل على أن الغُرْم بالغُنْم.

٢- ما ورد عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في حجة الوداع في شأن النساء : (ألا إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً : فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنَّ في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن)(١).

ووجه الاستدلال منه : أن الحق الذي على الزوجة لزوجها فيما ورد في هذا الحديث يعد غُرْماً، وهو في مقابل غُنْمها بالنفقة عليها والإحسان إليها.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن نفقة رد العارية إلى صاحبها - المعير - تجب على المستعير ؛

---

(١) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (٢/ ٨٩٠).

لأنه المنتفع بها، فنفقة الرد هنا غُرْمٌ، والانتفاع غُنمٌ، وقد تقرر أن الغُرْم بالغُنْم.

وعكس هذا نفقة رد الوديعة إلى صاحبها - المودِع - تجب على المودِع نفسه لا على المودَع؛ لأن مصلحة الانتفاع بالوديعة له، فنفقة الرد هنا غُرْمٌ، والانتفاع غُنمٌ، وقد تقرر أن الغُرْم بالغُنْم.

٢- أن أجرة كتابة صك عقد المبايعة تكون على المشتري؛ لأنه المنتفع به، حيث إنه توثيقٌ لانتقال الملكية إليه، فأجرة الكتابة هنا غُرْمٌ، والانتفاع غُنمٌ، وقد تقرر أن الغُرْم بالغُنْم.

٣- أن نفقة عمارة الدار المشتركة بين شخصين فأكثر تكون عليهم بقدر ملكهم؛ لأن انتفاعهما من الدار بحسب مقدار ملك كلٍ منهم؛ فنفقة التعمير هنا غُرْمٌ، والانتفاع غُنمٌ، وقد تقرر أن الغُرْم بالغُنْم.

٤- لو أن شخصاً غنياً له أخٌ فقيرٌ فإن نفقة الأخ القريب الفقير تكون على أخيه الغني؛ لأنه لو مات الفقير لورثه الغني، فالنفقة على الأخ الفقير هنا غُرْمٌ، ومنفعة إرثه لو مات غُنمٌ، وقد تقرر أن الغُرْم بالغُنْم.

٥- لو أشرفت سفينةٌ على الغرق، واحتاج ركابها إلى إلقاء بعض الأمتعة، فإن ضمان الأمتعة يكون على جميع الركاب بعدد رؤوسهم؛ لتساويهم في نفع إلقاء الأمتعة، فضمان الأمتعة هنا غُرْمٌ، ومنفعة إلقائها غُنمٌ، وقد تقرر أن الغُرْم بالغُنْم.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة السابعة:

هذه القاعدة تفيد عكس ما أفادته القاعدة السابعة؛ فقاعدة

(الخراج بالضمان) أفادت أن المنفعة التي يحصل عليها الشخص تكون في مقابل تحمله تبعات ذلك الشيء، وقاعدة (الغُرْم بالغُنْم) أفادت أن تحمله تبعات الشيء تكون في مقابل ما يحصل منه من منفعةٍ.

ويجدر التنبيه إلى أن هناك تعبيرٌ معاكسٌ لنص قاعدة (الغُرْم بالغُنْم) وهو قولهم (الغُنْم بالغُرْم)، ومعنى هذا اللفظ مرادفٌ لمعنى قاعدة (الخراج بالضمان).

كما أنه قد يذكر بعض العلماء قاعدة (النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة)، وهذا اللفظ في جملته الأولى وهي قولنا (النعمة بقدر النقمة) مرادفٌ لقاعدة (الخراج بالضمان) وقاعدة (الغُنْم بالغُرْم).

وفي جملته الثانية وهي قولنا (النقمة بقدر النعمة) مرادفٌ لقولنا (الغُرْم بالغُنْم)[١].



(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٤٤١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٥).

القاعدة الكلية التاسعة

(الجواز الشرعي يُنافي الضمان)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي :

- أما لفظ (الجواز الشرعي) فالمراد به : الإباحة الشرعية لأي تصرفٍ سواءٌ أكان فعلاً أم تركاً.

- ولفظ (الضمان) تقدم أن المراد به : الالتزام بالتعويض وتحمل تبعة الشيء.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن التصرف المباح شرعاً إذا ترتب عليه إتلافٌ فإن هذا الإتلاف لا يكون مضموناً.

المسألة الثانية : الدليل على هذه القاعدة :

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بدليلين :

أحدهما من المعنى، وحاصله : أن اتصاف الشيء بالجواز في حكم الشرع يمنع من وصفه بالتعدي، وإذا امتنع وصفه بالتعدي امتنع

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٦٠٩-٦١١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤٤٩-٤٥٢)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٢، ١٠٣٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٦٢-٣٦٤).

ترتيب الضمان عليه، بدليل أنه لو ثبت وصفه بالتعدي ترتب عليه ثبوت الضمان.

وثانيهما : أنه يمكن أن يُستدل لبعض صور القاعدة وهي الصورة التي يكون الفاعل فيها محسناً بقوله تعالى : ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التوبة: ٩١]، ووجه الاستدلال منه : هو ما ذكره الشيخ عبد الرحمن السعدي بقوله : «ويُستدل بهذه الآية على قاعدةٍ، وهي : أن من أحسن على غيره في نفسه أو في ماله ونحو ذلك، ثم ترتب على إحسانه نقصٌ أو تلفٌ أنه غير ضامنٍ ؛ لأنه محسنٌ، ولا سبيل على المحسنين»(١).

المسألة الثالثة : الفروع المبنية على القاعدة :

١- لو حفر شخصٌ حفرةً في ملكه، أو في الطريق العام بإذن ولي الأمر، فسقط فيها إنسانٌ أو حيوانٌ، وحصل له تلفٌ، فإنه لا ضمان على الحافر ؛ لأن فعله هذا جائزٌ شرعاً، والجواز الشرعي يُنافي الضمان.

٢- لو استأجر شخصٌ سيارةً أو دابةً ليحمل عليها، ثم حمّلها قدر المعتاد، فتلفت، فإنه لا يضمن ؛ لأنه فعل فعلاً جائزاً شرعاً، والجواز الشرعي يُنافي الضمان.

٣- لو أن شخصاً كان أجيراً في إصلاح سيارةٍ، فلما طلبها مالكها منه حبسها عنده حتى يعطيه أجرة إصلاحها، فتلفت عنده، فإنه لا يضمن ؛ لأنه فعل فعلاً جائزاً شرعاً، والجواز الشرعي يُنافي

---

(١) تيسير الكريم الرحمن (ص٣٤٨).

الضمان.

٤- لو أن الملتقط أنفق على العين الملتقطة بأمر القاضي ليرجع بالنفقة على صاحبها، فلما طلبها مالكها منه حبسها عنده حتى يعطيه مقابل نفقته عليها، فتلفت عنده، فإنه لا يضمن ؛ لأنه فعل فعلاً جائزاً شرعاً، والجواز الشرعي يُنافي الضمان.

المسألة الرابعة: شروط إعمال هذه القاعدة:

إعمال هذه القاعدة مقيد بشرطين :

أحدهما : أن لا يكون التصرف المباح مقيداً بشرط السلامة.

وثانيهما : أن لا يكون التصرف المباح عبارةً عن إتلاف مال غيره لأجل نفسه، وذلك في حال الضرورة.

وهذا ما نلحظه في جميع الفروع السابقة المذكورة أمثلةً على هذه القاعدة، ومن الأمثلة التي لم يتحقق فيها هذان الشرطان أو أحدهما :

١- لو أتلف شخصٌ شيئاً بمروره في الطريق العام، فإنه يضمنه ؛ لأن المرور في الطريق العام وإنْ كان مباحاً شرعاً إلا أنه مقيّدٌ بشرط السلامة.

٢- لو اضطر شخصٌ إلى طعام غيره فأكله، فإنه يضمنه ؛ لأن الإتلاف هنا بطريق الأكل وإنْ كان مباحاً شرعاً إلا أنه عبارةُ عن إتلاف مال غيره لأجل نفسه في حال الضرورة، وقد تقدم أن (الاضطرار لا يُبطل حق الغير).

والشرطان السابقان ذكرهما الشيخ أحمد الزرقا وجمعهما الشيخ

مصطفى الزرقا في قيدٍ واحدٍ، فقال: «وهذه القاعدة فيما يظهر مقيدةٌ بأن يكون الجواز الشرعي جوازاً مطلقاً، فلو كان جوازاً مقيداً فإنه لا يُنافي الضمان»[1]، ثم اقترح في آخر شرحه للقاعدة أن يكون نص القاعدة: (الجواز الشرعي المطلق يُنافي الضمان)[2].



(١) المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٢).

(٢) المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٣).

القاعدة الكلية العاشرة

(لا يجوز لأحدٍ أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن)[١]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أنه لا يحل لأحدٍ ولا يصح منه أن يتصرف في ملك غيره تصرفاً فعلياً أو قولياً بدون إذنٍ من المالك أو إذنٍ من الشرع، وهذا ما أفاده منطوق القاعدة.

وأما مفهومها فأفاد أن التصرف في ملك الغير بإذنٍ منه سواءً أكان صريحاً أم دلالةً أو بإذنٍ من الشرع يكون مباحاً وصحيحاً.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بأدلة الشرع العامة الدالة على اشتراط الرضا في العقود ونحوها، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرئٍ مسلمٍ إلا بطيب نفسٍ منه**»[٢].

ووجه الاستدلال من ذلك: أن التصرف العاري من الإذن يعد

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٤٦١-٤٦٤)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٩، ١٠٣٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٦٢-٣٦٤).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٧٢، ١١٣)، وأبو يعلى في مسنده (٣/ ١٤٠)، والدارقطني في سننه (٣/ ٢٥، ٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٠٠)، (٨/ ١٨٢).

تصرفاً خالياً من الرضا، وقد دل الدليلان المتقدمان على أن التصرف الخالي من الرضا لا يصح ولا يحل به المال، فيكون التصرف العاري من الإذن غير صحيحٍ.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

أما منطوق القاعدة فمن أمثلته :

١- لو أخذ شخصٌ سيارة غيره بدون إذنه واستعملها، فإن تصرفه لا يجوز، ولذا فإنه يعد غاصباً، فلو تلفت السيارة أو حدث بها عيبٌ فإنه يجب عليه ضمانه.

٢- لو باع شخصٌ بيتاً لغيره بدون إذنه، فإن البيع لا يصح إلا إن أجاز المالك، وتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وأما إذا لم يُجزه فإنه لا يصح مطلقاً.

وأما المفهوم المخالف لنص القاعدة فمن أمثلته :

١- لو أذن شخصٌ لآخر أن يبيع سيارته، فقام المأذون له ببيعها، فإن تصرفه صحيحٌ ؛ لأنه تصرفٌ مأذونٌ فيه على سبيل التصريح.

٢- لو أن شخصاً نزل ضيفاً على آخر، فقام هذا الضيف بالانتفاع ببعض ما يملكه المضيّف، كالجلوس على بعض فرشه، أو الانتفاع بإضاءة البيت أو بتكييفه، فإن تصرفه جائزٌ ؛ لأنها تصرفاتٌ مأذونٌ فيها من قبل المالك عن طريق الدلالة.

٣- لو تصرف ولي اليتيم في ماله تصرفاً فيه مصلحةٌ لليتيم، فإن تصرفه يصح وينفذ ؛ لأنه تصرفٌ مأذونٌ فيه عن طريق الشرع.



القاعدة الكلية الحادية عشرة

(يُضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبِراً)[١]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن الفعل الذي هو عبارةٌ عن تعدٍ على مال الغير أو نفسه إذا كان بأمرٍ من أحدٍ فإن حكم هذا الفعل يُنسب إلى فاعله دون الآمر به، إلا إذا كان الآمر مكرِهاً للفاعل على الفعل أو في حكم المكرِه له بأن غرّر به، وسواءُ أكان الإكراه حقيقياً أم حكمياً[٢]، وحينئذٍ يُنسب حكم الفعل إلى الآمر[٣]؛ لأن المأمور في هذه الحالة يكون في حكم الآلة في يد الآمر.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْۗ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

ووجه الاستدلال منه: أن الله تعالى قد بيّن هنا أنه يحصل

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٤٤٣-٤٤٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/١٠٤٢-١٠٤٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٧٩، ٣٧٨).

(٢) والإكراه الحكمي أو التقديري هو الذي ينتج عن أمر السلطان، فإن أمره في حكم الإكراه. انظر: المدخل الفقهي العام (٢/١٠٤٣).

(٣) ويُضاف إلى هذا ما لو كان الفعل المأمور به لمصلحة الآمر، فإن الأمر هنا يكون في حكم الوكالة يقوم فيها المأمور مقام الآمر في حدود الأمر، كما لو أمره ببناء داره. انظر: المدخل الفقهي العام (٢/١٠٤٣).

التكليف بما كان داخلاً في قدرة المكلف ولذلك فإنه يكون من كسبه واكتسابه، أي يكون مسئولاً عنه، ويدخل فيه ما فعله المكلف بأمرٍ من أحدٍ وهو في حدود قدرته، فإنه يكون مسئولاً عنه.

ومفهوم ذلك أن ما كان خارجاً عن قدرة المكلف فإنه لا يُكلّف به ولا يكون من اكتسابه، فلا يكون مسئولاً عنه، ولا يُنسب إليه، ومنه ما كان مكرَهاً على فعله.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو أمر شخصٌ آخر أن يحفر حفرةً في الطريق العام، ففعل، ثم وقع فيها إنسانٌ أو دابةٌ، فإن الضمان يكون على الفاعل دون الآمر.

٢- لو أغرى شخصٌ شخصاً مكلفاً بإتلاف مالٍ لغيره، ففعل، فإن الإتلاف يتعلق بالمتلِف الفاعل دون الآمر، ولذلك فإن الضمان يجب على المتلِف دون الآمر.

٣- لو أمر السلطان شخصاً بإيقاد نارٍ، ففعل، وترتب عليها ضررٌ، فإن ضمان الضرر يكون على السلطان الآمر دون الفاعل؛ لأن السلطان يعد في حكم المجبِر.

٤- لو أمر شخصٌ مكلفٌ صبياً بإتلاف مالٍ لغيره، ففعل، فإن الضمان يتعلق بالمكلف الآمر، ولا يتعلق بالصبي؛ لأن المكلف الآمر إما مجبِرٌ أو مغرِّرٌ.

٥- لو قال شخصٌ لآخر: افتح لي باباً في جداري هذا، ففعل، ثم تبين أن الجدار ليس له، فإن الضمان يكون على الآمر دون الفاعل؛ لأن الآمر مغرِّرٌ.

القاعدة الكلية الثانية عشرة

(الثابت بالبرهان كالثابت بالعِيان)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (البرهان) فالمراد به: البينة الشرعية، كالشهود العدول.
- ولفظ (العِيان) بكسر العين، والمراد به: مشاهدة الشيء بحاسة البصر.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الأمر الثابت بالبينة الشرعية يعطى حكم الأمر الثابت بمشاهدة العين، من جهة أن المشاهدة حجةٌ ملزمةٌ لا تسوغ مخالفتها، فكما أن الأمر المشاهد بحاسة البصر لا يسع الإنسان مخالفته فكذلك الأمر الثابت بالبينة الشرعية لا تسوغ مخالفته، وإنْ كان من المحتمل أن الواقع بخلاف ما أفادته البينة الشرعية، ككون الشهود كذبةً مستترين بالصلاح، أو وجود سببٍ مبرّئٍ لم يطلع عليه أحدٌ، ونحو ذلك.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو شهد الشهود بحصول المبايعة لسلعةٍ ما بين شخصين، فإن

(١) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٥٧٦-٥٧٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٦٧، ٣٦٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٥٥، ١٠٥٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٥٢، ٣٥١).

ملكية تلك السلعة تثبت للمشتري، ويكون ثبوت ذلك بالشهادة بمنزلة ثبوته بالمعاينة.

٢- لو شهد الشهود بحصول الكفالة في الدين من شخصٍ لآخر، فإن الكفالة تثبت، ويكون ثبوت ذلك بالشهادة بمنزلة ثبوته بالمعاينة.

تنبيه: يترتب على إعطاء الثابت بالبرهان حكم الثابت بالعِيان ثلاثة أمورٍ:

الأول: أن لا يُقبل من المدعى عليه إنكارٌ بعد ذلك الثبوت.

الثاني: أن لا يُسمع من المدعى عليه بعد القضاء ادعاءٌ بخلاف ذلك الثبوت.

الثالث: أن يسري الإثبات بالبرهان على غير المقضي عليه من ذوي العلاقة، فيثبت الحكم بالنسبة إليهم أيضاً.

تنبيهٌ آخر: يختلف الثابت بالبرهان عن الثابت بالعِيان في شيءٍ واحدٍ، وهو أن الثابت بالعِيان لا تُسمع الدعوى التي تخالفه، أما الثابت بالبرهان فإنه يمكن سماع الدعوى التي تخالفه.

فلو ادعى شخصٌ على آخر أنه قتل مورّثه، ونحن نشاهد مورّثه حياً، فإن هذه الدعوى لا تُسمع؛ لأنها مخالفةٌ لأمرٍ ثابتٍ بالعِيان.

ولو ادعى شخصٌ على آخر ديناً، وأثبته بالبينة الشرعية، ثم ادعى المدعى عليه في مجلس القضاء أن المدعي أقر بأن لا شيء له عليه، فإن هذه الدعوى تُسمع؛ لأن هذه الدعوى مخالفةٌ لأمرٍ ثابتٍ بالبرهان.

القاعدة الكلية الثالثة عشرة

(إعمال الكلام أولى من إهماله)(١)

الكلام في هذه القاعدة يشمل المسائل الآتية:

المسألة الأولى: مكانة هذه القاعدة وأهميتها:

هذه القاعدة ذات مكانةٍ عظيمةٍ، يتفرع عنها ما يُحصى من الفروع الفقهية، وقد عدها السيوطي قاعدةً عاشرةً من الكتاب الثاني الذي عقده للقواعد الكلية التي يتخرّج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية.

ولم يذكرها علماء القواعد الذين رتّبوا مؤلفاتهم بحسب شمولية القاعدة والاتفاق عليها ضمن القواعد الكبرى.

والذي يظهر أن هذه القاعدة تقرب من القواعد الكبرى، لما يأتي:

١- أن هذه القاعدة محل اتفاقٍ بين العلماء في الجملة، ويظهر هذا من خلال تفريعاتهم عليها، وتعليلاتهم بها.

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧١-١٨٥)، والمنثور في القواعد (١/ ١٨٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٤٥-٢٥٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥٠-١٧٤)، وترتيب اللآلي (١/ ٣٤٨-٣٥٤)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٣-٥٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣١٥-٣٣٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠١-١٠٠٨)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣١٤-٣٢٩)، وكتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود مصطفى هرموش.

٢- أن هذه القاعدة تدخل كثيراً غالب أبواب الفقه، وخاصةً ما يكون منها ذو ارتباطٍ بالتصرفات القولية للمكلف.

وتأمل الأمرين السابقين يدلنا على أهمية هذه القاعدة، وكما أن هذه القاعدة تتعلق بأحكام تصرفات المكلّف القولية كلها، وطرق تصحيحها، فإن لها تعلّقاً كبيراً بخطابات الشارع من حيث إنه يجب صونها عن الإهمال والإلغاء، ولذا كانت هذه القاعدة ذات تعلقٍ بالأبحاث القرآنية، وأبحاث السنة القولية.

وهذا كله يدلنا على أهمية هذه القاعدة، ومسيس الحاجة إليها في بناء أحكام الفقه.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: هذه القاعدة مكوّنة من شقين متقابلين أحدهما أرجح من الآخر:

أحدهما: (إعمال الكلام) والمراد به: حمل الكلام على معنىً بحيث يكون له ثمرة.

وثانيهما: (إهمال الكلام) والمراد به: حمل الكلام على معنىً من المعاني بحيث لا يكون له ثمرة.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الكلام إذا أمكن حمله على معنىً من المعاني بحيث يكون له ثمرة، كما أنه أمكن حمله على معنىً من المعاني بحيث لا يكون له ثمرة، فإن حمله على المعنى الذي له ثمرة أولى من حمله على المعنى الذي لا ثمرة له.

المسألة الثالثة: الدليل على هذه القاعدة:

هذه القاعدة يُمكن أن يُستدل لها بدليلٍ عقليٍّ حاصله: أن إهمال الكلام يؤدي إلى أن يكون الكلام لغواً لا فائدة فيه، وكلام العاقل يُصان عن اللغو ما أمكن ذلك، وصون الكلام عن اللغو يحصل بإعمال الكلام واجتناب إهماله.



المسألة الرابعة: القواعد المتفرّعة عن هذه القاعدة:

تفرّع عن هذه القاعدة عددٌ من القواعد التي يرسم لنا كلٌ منها منهجاً من مناهج إعمال الكلام واجتناب إهماله، ومن هذه القواعد:

القاعدة الأولى

(الأصل في الكلام الحقيقة)(١)

وهذه القاعدة تشتمل على المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: هذه القاعدة فيها لفظٌ واحدٌ يحتاج إلى البيان، وهو:

- لفظ (الحقيقة) والمراد به: اللفظ المستعمل في المعنى الذي وُضع له في أصل اللغة.

ويُقابل الحقيقةَ المجازُ، والمراد به: اللفظ المستعمل في غير المعنى الذي وُضع له في أصل اللغة لعلاقةٍ مع وجود القرينة المانعة من إرادة المعنى الأصلي.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٥٥، ١٥٤)، والمجموع المذهب (٢/ ٤٤٨-٤٥٣)، والقواعد للحصني (١/ ٣٩٣-٣٩٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٤٠، ١٣٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٧٧-٨٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٦-٢٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٣٣-١٣٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٤، ١٠٠٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣١٨، ٣١٧)، وكتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله (ص٩٥-١٥٠).

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن الراجح أو الغالب في الكلام إذا تردد بين الحقيقة والمجاز أن يُحمل على الحقيقة ؛ لأن المعنى الحقيقي أصلٌ والمجاز بدلٌ، والأصل يُقدّم ويُرجّح على البدل.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها :

١- لو قال شخصٌ لآخر : وهبتك هذا الشيء، ثم إنه بعد ذلك طالبه بقيمته بحجة أنه أراد بلفظ الهبة البيعَ ؛ لأن الهبة حقيقةٌ فيما كان بغير عوضٍ، والأصل في الكلام الحقيقة.

٢- لو وقف شخصٌ شيئاً على أولاده، فإن البنات يدخلن مع الأبناء في هذا الوقف ؛ لأن لفظ (الولد) حقيقةٌ في الأبناء والبنات معاً، وقصر لفظ (الولد) على البناء فقط مجازٌ، والأصل في الكلام الحقيقة.

٣- لو حلف شخصٌ أن لا يبيع شيئاً، ثم إنه وكّل من باعه عنه، فإنه لا يحنث في يمينه ؛ لأن حلفه حقيقةٌ في فعل نفسه، وهو لم يفعل بنفسه، والأصل في الكلام الحقيقة.

المسألة الثانية : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

هذه القاعدة ترسم لنا منهجاً من مناهج إعمال الكلام ؛ وذلك إن إعمال الكلام إذا كان ممكناً على وجه الحقيقة وعلى وجه المجاز فإن الراجح إعماله على وجه الحقيقة ؛ لما تقدم في معنى القاعدة الإجمالي.

المسألة الثالثة: هذه القاعدة فرّعها بعضهم على قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) وتقدم في المسالة السابقة وجه تفريعها عليها، وفرّعها بعضهم - كالسيوطي وابن نجيم - على قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)، ووجه تفريعها عليها: أن إرادة المعنى الحقيقي في كلام المتكلم أمرٌ متيقنٌ؛ لكونه هو الراجح والمتبادر إلى الذهن، وإرادة المعنى المجازي في الكلام أمرٌ مشكوكٌ فيه؛ لكونه غير متبادرٍ إلى الذهن، والحمل على اليقين أولى؛ لأن اليقين أقوى من الشك[١].



(١) انظر: كتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله (ص١٠٦).

القاعدة الثانية

(إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز)(١)

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى: معنى القاعدة : أن الكلام إذا دار بين الحقيقة والمجاز، ولم يمكن حمله على حقيقته لأي سببٍ من الأسباب، فإنه يُحمل على مجازه ؛ لأن المجاز حينئذٍ يتعيّن طريقاً لإعمال الكلام واجتناب إهماله.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على هذه القاعدة:

الفروع الفقهية المبنية على هذه القاعدة يُمكن ذكرها من خلال ذكر أوجه تعذر الحقيقة، وهي ثلاثة أوجهٍ :

الوجه الأول: التعذر الحقيقي، وهذا الوجه له صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون إرادة المعنى الحقيقي ممتنعةً :

ومثالها : ما لو وقف شخصٌ شيئاً على (أولاده)، ثم لما نظرنا بعد ذلك لم نجد له أولاداً، ولكن وجدنا له أولاد أولادٍ، فإن الوقف يكون لهم ؛ لأن لفظ (الولد) حقيقةٌ في الولد المباشر، ومجازٌ في

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٥٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥٠)، وترتيب اللآلي (١/ ٣٥٠-٣٥٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٤) وشرح القواعد الفقهية (ص٣١٧)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٢٠،٣١٩)، وكتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله (ص١٥١-٢٢٣).

الولد غير المباشر، وقد امتنع هنا حمل الكلام على معناه الحقيقي ؛ لعدم وجود أولادٍ مباشرين لهذا الشخص، فيُحمل اللفظ على مجازه ؛ لأنه إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز.

الصورة الثانية : أن تكون إرادة المعنى الحقيقي ممكنةٌ، ولكن بمشقةٍ :

ومثالها : ما لو حلف شخصٌ على الأكل من هذه الشجرة، فإن ذلك حقيقةٌ في الأكل من خشبها وأوراقها، وهذا ممكنٌ ولكن بمشقةٍ، لذلك فهو في حكم الممتنع حقيقةً، فيُصار إلى المجاز، وهو الثمر، فلا يحنث هذا الشخص إلا إذا أكل من ثمر هذه الشجرة؛ لأنه إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز.

الوجه الثاني : **التعذر العرفي**، وذلك بأن يكون العرف هو الذي أدى إلى هجران الحقيقة، فيُحمل الكلام حينئذٍ على المجاز، ومثاله : ما لو حلف شخصٌ أن لا يضع قدمه في دار فلانٍ، فإن ذلك حقيقةٌ في وضع الجزء المعروف من الجسد فقط، ومجازٌ في الدخول عليه في بيته، وقد دل العرف على عدم إرادة هذا المعنى الحقيقي، فيُحمل الكلام على مجازه، ولا يحنث هذا الشخص إلا إذا دخل البيت ؛ لأنه إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز.

الوجه الثالث : **التعذر الشرعي**، وذلك بأن يكون الشرع هو الذي أدى إلى هجران الحقيقة، ومثاله : ما لو وكّل شخصٌ شخصاً آخر بالخصومة، فإن الخصومة حقيقةٌ في المنازعة، ومجازٌ في المرافعة عن هذا الشخص عند القاضي في دعوىً ما، وقد دلَّ الشرع على عدم

إرادة المعنى الحقيقي ؛ لأن الشرع قد منع من المنازعة، فيُحمل الكلام على مجازه، ويكون هذا الشخص وكيلاً له في المرافعة ؛ لأنه إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة ترسم لنا منهجاً آخر من مناهج إعمال الكلام واجتناب إهماله ؛ وذلك بالانتقال من الحقيقة إلى المجاز عند تعذر الحقيقة.



القاعدة الثالثة

(المطلَق يُجرى على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالةً)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً : المعنى الإفرادي : هذه القاعدة تتعلق بالمطلق، والتقييد نصاً، والتقييد دلالةً، وإليك معاني هذه الألفاظ :

- فأما لفظ (المطلَق) فللعلماء فيه عدة تعريفاتٍ، والمرجّح أن المراد به في هذه القاعدة: الأمر المجرد من القيود الدالة على بعض الأوصاف أو الحدود.
- وأما لفظ (التقييد نصاً) فالمراد به : أن يكون الأمر مقروناً بلفظٍ يدل على بعض الأوصاف أو الحدود.
- وأما لفظ (التقييد دلالةً) فالمراد به : أن يكون الأمر مقروناً بحالةٍ أو عرفٍ أو نحوهما مما يدل على بعض الأوصاف أو الحدود.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

هذه القاعدة ترسم لنا منهجاً في إعمال الكلام المطلق والمقيد، وذلك أنه إذا وُجد كلامٌ خالٍ من القيود فإنه يُعمل به على إطلاقه، فإذا قام الدليل على تقييده، فإنه يُعمل به مقيداً، سواءٌ أكان التقييد بطريق

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٦،٥٧)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٢٣-٣٢٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٤-١٠٠٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٢٥، ٣٢٤).

اللفظ أم بطريق الدلالة.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

الفروع المبنية على القاعدة يمكن ذكرها من خلال ذكر حالات هذه القاعدة، فإن هذه القاعدة لا تخلو من ثلاث حالاتٍ :

الحالة الأولى: إجراء المطلَق على إطلاقه:

ومن أمثلة هذه الحالة ما يأتي :

١- لو وكّل شخصٌ شخصاً آخر في أن يشتري له سيارةً بقوله : اشترْ لي سيارة، فاشترى له الوكيلُ سيارةً بيضاء، فقال الموكّل : أردتُ السيارةَ حمراءَ، فإنه لا يُقبل كلامه هنا، لأن توكيله مطلَقٌ، والمطلَق يُجرى على إطلاقه.

٢- لو أعار شخصٌ شخصاً آخر شيئاً بقوله : أعرتك هذا الشيء، فإنه يجوز للمستعير الانتفاع بالعارية في جميع وجوه الانتفاع بالحدود المعتادة، ولا يتقيد الانتفاع بزمانٍ أو مكانٍ معينين، أو طريقةٍ خاصةٍ ؛ لأن الإعارة هنا مطلَقةٌ، والمطلَق يُجرى على إطلاقه.

الحالة الثانية: تقييد المطلَق نصاً:

ومن أمثلة هذه الحالة ما يأتي :

١- لو وكّل شخصٌ شخصاً آخرَ بقوله : اشترْ لي سيارةً سوداء، فاشترى له الوكيل سيارةً خضراء، فإنه لا يلزم الموكّل قبول السيارة ؛ لأنه قد قام دليل التقييد نصاً، فلا يكون الكلام مطلَقاً، بمعنى : أنه لا يجوز للوكيل شراء السيارة بأي لونٍ يختاره هو.

٢- لو أعار شخصٌ شخصاً آخر شيئاً بقوله : أعرتك هذا الشيء لمدة

يومين، فإنه لا يحق للمستعير الانتفاع بهذا الشيء بعد مضي اليومين؛ لأنه قد قام دليل التقييد نصاً، فلا يكون الكلام مطلَقاً، بمعنى: أنه يتقيّد بالمدة التي ذكرها المعير.

الحالة الثالثة: تقييد المطلق دلالةً:

ومن أمثلة هذه الحالة ما يأتي:

١- لو كان هناك شخصٌ يعمل في حمل الأمتعة، فوكّل صديقاً له في أن يشتري له سيارةً، فاشترى له الوكيل سيارةً صغيرةً لا تصلح لحمل الأمتعة، فإنه لا يلزم الموكّل قبول السيارة؛ لأنه قد قام دليل التقييد دلالةً، المتمثّل في حالة الموكّل، فلا يكون الكلام مطلَقاً، بمعنى: أنه لا يجوز للوكيل شراء السيارة من أي نوعٍ يختاره هو.

٢- لو وكّل طالب علمٍ شرعيٍّ صديقه في أن يشتري له بعض الكتب، فاشترى له الوكيلُ كتباً في الطب أو في الهندسة، فإنه لا يلزم الموكّل قبول هذه الكتب؛ لأنه قد قام دليل التقييد دلالةً، المتمثّل في حالة الموكّل، فلا يكون الكلام مطلَقاً، بمعنى: أنه لا يجوز للوكيل شراء الكتب في أي علمٍ يختاره هو.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة ترسم لنا منهجاً من مناهج إعمال الكلام؛ وذلك أن الكلام إذا كان مطلَقاً فإنه يُعمل به على الإطلاق، وإذا كان مقيّداً فإنه يُعمل به على التقييد.



القاعدة الرابعة

(ذكرُ بعضِ ما لا يتجزأ كذكر كله)(١)

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى: هذا هو نص القاعدة عند ابن نجيم في كتابه (الأشباه والنظائر)، وهو نصها في (مجلة الأحكام العدلية)، أما عند الزركشي والسيوطي فنصها : (ما لا يقبل التبعيض، فاختيار بعضه كاختيار كله، وإسقاط بعضه كإسقاط كله)، ومعنى العبارتين واحدٌ.

المسألة الثانية: معنى القاعدة : أن ما لا يقبل التجزئة يكون ذكر البعض منه - اختياراً أو إسقاطاً - قائماً مقام ذكر الكل من جهة ما يترتب على الكل من أحكامٍ.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها :

١- لو طلّق رجلٌ نصف زوجته أو ربعها مثلاً، بأنْ قال : نصفكِ طالقٌ، أو ربعكِ طالقٌ، فإنها تطلق كلها ؛ لأن المرأة لا تتجزأ، فيكون ذكر البعض منها كذكر الكل.

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (٣/ ١٥٤،١٥٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٩٧،٢٩٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٨٩)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٦،٥٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٢٢،٣٢١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٧،١٠٠٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٢٣،٣٢٢)، وكتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله (ص٢٦٣-٢٨٣).

وكذا لو طلّق رجلٌ زوجته نصف طلقةٍ أو ربعها مثلاً، بأن قال : أنتِ طالقٌ نصف طلقةٍ أو ربع طلقةٍ، فإنها تطلق طلقةً واحدةً كاملةً ؛ لأن الطلقة لا تتجزأ، فيكون ذكر البعض منها قائماً مقام ذكر الكل.

٢- لو كفل إنسانٌ نصف إنسانٍ آخر كفالة نفسٍ، أي كفالة إحضارٍ، بأن قال : أنا أكفل نصفه، فإنه يكون كفيلاً بهذا الشخص كله ؛ لأن الإنسان لا يتجزأ، فيكون ذكر البعض منه قائماً مقام ذكر الكل.

٣- لو عفا بعض أولياء الدم عن حقهم من القصاص، فإنه يسقط القصاص كله ؛ لأن القصاص حقٌ لا يتجزأ، فيكون إسقاط بعضه كإسقاط كله.

المسألة الرابعة : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

هذه القاعدة ترسم لنا منهجاً من مناهج إعمال الكلام واجتناب إهماله، وذلك تنـزيل بعض ما لا يتجزأ منـزلة الكل فيما يترتب عليه من أحكامٍ يجعل للكلام ثمرةً، فيكون الكلام معملاً، ولو كان ذكر البعض لا يقوم مقام ذكر الكل هنا لم يكن للكلام ثمرةٌ، فيكون الكلام مهملاً، وقد نصّت القاعدة الكبرى على أن إعمال الكلام أولى من إهماله.

المسألة الخامسة : تنبيهان متعلقان بهذه القاعدة :

التنبيه الأول : هذه القاعدة متعلّقةٌ بما لا يقبل التجزئة، فيكون ذكر البعض فيها كذكر الكل، فيأخذ حكمه، أما ما يقبل التجزئة فلا تتعلّق به هذه القاعدة، ويكون للبعض منه حكمٌ خاصٌ كما أن للكل حكماً

خاصاً آخر، ومثاله : لو كفل إنسانٌ إنساناً آخر في نصف ما عليه من الدين، فإن هذه الكفالة تصح، ويكون هذا الشخص كفيلاً بنصف المال الذي على ذلك الشخص المكفول ؛ لأن المال مما يقبل التجزئة، فيكون للبعض منه حكمٌ كما أن للكل حكماً آخر.

التنبيه الثاني: هذه القاعدة تتحدث عن الجزء - أي البعض - والكل، وقد ذكر بعض العلماء أن الجزء لا يزيد على الكل في الحكم إلا في مسائل قليلةٍ، منها ما يأتي :

١- لو قال رجلٌ لزوجته : أنتِ عليَّ كظهر أمي، فإن هذا يكون صريحاً في الظهار، ولو قال : أنتِ عليَّ كأمي، لم يكن هذا صريحاً، بل هو كناية عن الاحترام مثلاً، ولا يقع ظهاراً إلا إذا نواه.

٢- أن بعرة البعير اليابسة - عند من يرى أن فضلة البعير نجسةٌ - يعد الجزء منها سبباً في تنجيس الماء، والبعرة الكاملة لا تُنجّسه[1].



---

(١) وذلك لأن للبعرة الكاملة اليابسة من الصلابة ما يمنع من اختلاط شيٍ من أجزائها بالماء بخلاف جزئها المنكسر منها.

القاعدة الخامسة

(الوصف في الحاضر لغوٌ وفي الغائب معتبرٌ)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً : المعنى الإفرادي : هذه القاعدة تشتمل على بعض الألفاظ التي تحتاج إلى البيان، وهي:

- لفظ (الوصف) والمراد به : الحالة القائمة بذات الموصوف.
- ولفظ (الحاضر) المراد به : الموجود في المجلس مع إمكان الإشارة إليه.
- ولفظ (اللغوٌ) المراد به : الباطل المضمحلّ الذي لا يُبنى عليه حكمٌ، ولا يُلتفت إليه.
- ولفظ (الغائب) المراد به : غير الموجود في المجلس، أو هو موجودٌ ولكن لا يمكن الإشارة إليه إما لعدم رؤيته كما في حال الظلام، أو لا فائدة من الإشارة إليه لكون المقصود بمنفعة الإشارة أعمى أو نحوه.
- ولفظ (معتبر) معناه أنه معتدٌ به ويُبنى عليه الحكم.

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ١١٤٠-١١٤٥)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٧،٥٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٣١-٣٣٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٢٧،٣٢٦)، وكتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله (ص٢٤٧-٢٦٢).

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

هذه القاعدة تتعلق في أغلب أحوالها بالعقود، لذلك يكون معناها : أن المعقود عليه إما أن يكون حاضراً في مجلس العقد ومشاراً إليه، وإما أن يكون غائباً أو في حكم الغائب، فإن كان حاضراً ووُصف بوصفٍ ما، فإن الوصف في هذه الحالة غير ملتفتٍ إليه ولا أثر له في الحكم، والمعتبر هنا هو التعيين بالإشارة ؛ لأنها أبلغ، وأما إنْ كان المعقود عليه غائباً أو في حكمه فإن الوصف في هذه الحالة معتبرٌ، أي أن له أثرٌ في صحة العقد وبطلانه، فإنْ وافق العقد الواقعَ صح العقد، وإنْ خالفه لم يصح.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

الفروع المبنية على القاعدة يمكن ذكرها من خلال ذكر حالات هذه القاعدة، فإن هذه

القاعدة لا تخلو من حالتين :

الحالة الأولى : إلغاء الوصف في الحاضر :

ومن أمثلة هذه الحالة :

- لو كان عند شخصٍ سيارةٌ سوداء اللون حاضرة في مجلس العقد، وأراد بيعها، فقال للمشتري : بعتك سيارتي هذه الخضراء اللون، فإن العقد يصح على السيارة السوداء ؛ بناءً على الإشارة، فإن السيارة في هذه الحالة حاضرةٌ، وقد وصفها مالكها بأنها خضراء، والوصف في الحاضر لغوٌ، فيلغو وصفها بأنها خضراء، ويصح العقد على اليارة السوداء كما قلنا.

الحالة الثانية: اعتبار الوصف في الغائب:

ومن أمثلة هذه الحالة:

- لو كان عند شخصٍ سيارةٌ، وهي غائبة عن مجلس العقد أو في حكم الغائبة، وأراد بيعها، فقال للمشتري: بعتك سيارتي السوداء اللون، فإننا نظر: إنْ طابق الوصف الواقع صح العقد، وإنْ خالفه لم يصح إلا إذا رضي المشتري باختلاف الوصف؛ لأن الوصف في الغائب معتبرٌ.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة ترسم لنا منهجاً من مناهج إعمال الكلام واجتناب إهماله؛ وذلك أن إلغاء الوصف في الحاضر واعتباره في الغائب مما يؤدي إلى إعمال الكلام واجتناب إهماله، وبيان ذلك: أن إلغاء الوصف في الحاضر لو اعتُبر، ثم إنه لم يوافق الواقع، فإن العقد لا يصح، ويكون الكلام مهملاً، ولذلك يكون إلغاء الوصف في الحاضر مؤدياً إلى صحة العقد، وفي ذلك إعمالٌ للكلام.

وأما الغائب فهو لا يُعلم إلا بالوصف، فلو أنه لم يعتبر الوصف فإن الموصوف - الذي هو المعقود عليه - لا يُعلم، وهذا يؤدي إلى عدم صحة العقد، فيكون الكلام مهملاً، ولذلك يكون اعتبار الوصف في الحاضر مؤدياً إلى العلم بالمعقود عليه، فيصح العقد، ويكون الكلام معملاً.



القاعدة السادسة

(السؤال معاذ في الجواب)(١)

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي : هذه القاعدة تتضمن لفظاً واحداً يحتاج إلى البيان، وهو :

- لفظ (السؤال) فهو لا يُراد به هنا الاستفهام فحسب، بل يُراد به الاستفهام والطلب.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن السؤال بالمعنى المتقدم إذا أتى بعده جوابٌ فإن مضمون السؤال يكون مكرّراً في الجواب.

المسألة الثانية : أمثلة للفروع المبنية على القاعدة :

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها :

١- لو قيل لرجلٍ - على وجه الاستخبار - : أطلقتَ زوجتك ؟،

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٣٨)، والمنثور في القواعد(٢/ ٢١٤-٢١٧)، والقواعد للحصني (٣/ ١٠٧-١٢٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٦٦، ٢٦٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٧٧)، وترتيب اللآلي (٢/ ٧٤٧-٧٤٩)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٩،٥٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٣٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٢٨).

فقال : نعم، فإن كلامه يكون إقراراً منه بالطلاق، فتطلق زوجته ؛ لأن السؤال معادٌ في الجواب، فكأنه قال : نعم طلقت زوجتي.

والسؤال في هذا المثال استفهامٌ.

٢-لو قال شخصٌ لبائع الكتب : بعني هذا الكتاب بعشرة ريالات، فقال البائع : بعتك. فإن البيع ينعقد بعشرة ريالات ؛ لأن السؤال معادٌ في الجواب، فكأنه قال : بعتك هذا الكتاب بعشرة ريالات.

والسؤال في هذا المثال طلبٌ.

المسألة الثالثة : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

هذه القاعدة ترسم منهجاً من مناهج إعمال الكلام واجتناب إهماله ؛ وبيان ذلك : أن الجواب لو اعتُبر بمفرده لم يكن للكلام فائدةٌ، فيكون الكلام مهملاً، فإذا أُعيد السؤال في الجواب كان للكلام فائدةٌ، فيكون الكلام معملاً، وإعمال الكلام أولى من إهماله.



القاعدة السابعة

(إذا تعذّر إعمال الكلام يُهمل)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى: معنى القاعدة : أنه إذا استحال حمل الكلام على معنىً صحيحٍ حقيقيٍّ أو مجازيٍّ فإن الكلام حينئذٍ يعد لغواً، فلا يُعتد به ولا يُلتفت إليه، ولا يُبنى عليه حكمٌ.

المسألة الثانية: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

هذه الفروع يمكن ذكرها من خلال ذكر أسباب تعذر إعمال الكلام التي هي أسبابٌ لإهماله، وهي ترجع في جملتها إلى تعذر حمل الكلام على معنىً صحيحٍ حقيقيٍّ أو مجازيٍّ، وهذه الأسباب أهمها سببان :

السبب الأول : معارضة الكلام لواقع الأمر وظاهر الحال، ومن أمثلة هذا :

- لو أقر شخصٌ أنه قطع يد شخصٍ آخر، فلما نظرنا وجدنا أن يد ذلك الشخص سليمةٌ، فإن هذا الإقرار لا يصح، فيعد لغواً، ولا

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٥٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥١، ١٥٠)، وترتيب اللآلي (١/ ٣٥٣، ٣٥٤)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٥، ٥٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٢٠، ٣١٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٨، ١٠٠٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٢١)، وكتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله (ص٢٢٥-٢٤٥).

يُبنى عليه حكمٌ شرعيٌ ؛ لمعارضة هذا الكلام للواقع وظاهر الحال، فيُهمل هذا الكلام ؛ لتعذر إعماله حقيقةً أو مجازاً.

السبب الثاني : أن يكون اللفظ مشتركاً بين معنيين ولا مرجح لأحدهما على الآخر، ومن أمثلة هذا :

- لو كفل شخصٌ شخصاً آخر،ولم يُبيّن نوع الكفالة : هل هي كفالة نفسٍ - أي إحضار -، أو كفالة مالٍ - أي غرم وأداءٍ - ؟ فإن هذه الكفالة لا تصح، ويُهمل هذا الكلام ؛ لأن لفظ (الكفالة) مشتركٌ بين معنيين، ولا مرجح لأحدهما على الآخر، فيتعذّر إعمال الكلام حقيقةً أو مجازاً.

المسألة الثالثة : علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى :

أن القاعدة الكبرى مقيَّدةٌ بما إذا كان الإعمال ممكناً، والمفهوم المخالف لذلك : أن الإعمال إذا كان غير ممكنٍ فإن الكلام يُهمل، وهذا ما أفادته قاعدتنا هذه.



القاعدة الكلية الرابعة عشرة

(الساقط لا يعود)[١]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: هذه القاعدة مكوّنة من لفظين، وهما:

- لفظ (الساقط) وهو صفةٌ لموصوفٍ محذوفٍ تقديره: الحكم أو التصرف الذي تم. وإسقاطه يكون إما بإسقاط المكلف، وإما بالإسقاط الشرعي.

- ولفظ (لا يعود) يراد به: أنه يُصبح كالمعدوم الذي لا سبيل إلى إعادته، ولذلك عبّر بعضهم عن القاعدة بقوله: (الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود)[٢].

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا سقط حقٌّ بإسقاط صاحبه له صراحةً أو دلالةً، أو بإسقاط الشرع له، فإنه يُصبح كالمعدوم، فلا يتمكن من إرجاعه.

المسألة الثانية: ما يجري فيه الإسقاط:

الإسقاط يجري في الحقوق الخالصة للعباد بشرط كونها حقوقاً

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٧٩،٣٧٨)، وترتيب اللآلي (٢/ ٧٤٢،٧٤١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٩،٤٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٦٥-٢٧١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٦٩-٣٧١).

(٢) انظر: مجلة الأحكام المادة (٥١) مع شرح قواعدها للزرقا (ص٢٦٥).

اختيارية، وذلك كحق الخيار، وحق الشفعة، وحق الدعوى، ونحوها.

ومعنى هذا أن الإسقاط لا يجري فيما يأتي :

١-الأعيان ؛ لأنه لا يُتصوّر إسقاطها.

٢-الحقوق التي تنتقل جبراً إلى العبد، كحق الإرث.

٣-الحقوق الخالصة لله تعالى ؛ لأنهل لا تقبل الإسقاط من العبد، وذلك كالحق في حد الزنا، وحد السرقة ونحوهما، فهذه لا تقبل الإسقاط بعفو ولي المزني بها، ولا بعفو صاحب المال.

المسألة الثالثة : أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية،ومنها :

١-لو باع شخصٌ سلعةً بثمنٍ حالٍّ،فإنه يحق للبائع حبس المبيع حتى يقبض جميع الثمن، لكن لو أن البائع سلّم المشتري المبيعَ قبل قبض الثمن، ثم أراد أن يسترد المبيع ليحبسه عنده حتى يقبض الثمن، فإنه لا يحق له ذلك ؛ لأنه قد اسقط حقه في الحبس بتسليم المبيع إلى المشتري، والساقط لا يعود.

٢-لو أن الشفيع قد أسقط حقه في الشفعة، فإنه ليس له الحق في المطالبة بها بعد ذلك ؛ لأنه قد أسقط حقه فيها، والساقط لا يعود.



القاعدة الكلية الخامسة عشرة

(تبدل سبب الملك قائمٌ مقام تبدل الذات)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى: من العلماء من يذكر هذه القاعدة ويذكر قاعدةً أخرى تتفق معها في المعنى وإنْ اختلفت في اللفظ، وهي قولهم : (اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان)[2]، فقولهم : (اختلاف الأسباب) بمعنى : (تبدل سبب الملك)، وقولهم : (بمنزلة اختلاف الأعيان) بمعنى : (قائمٌ مقام تبدل الذات).

المسألة الثانية: معنى القاعدة : أن تغيّر سبب تملك الإنسان لشيءٍ يُنـزّل منـزلة تغيّر ذات ذلك الشيء، فتُعطى ذات الشيء حكماً غير حكمها الثابت لها أولاً.

المسألة الثالثة: دليل هذه القاعدة:

هذه القاعدة دلّ عليها ما ورد أن بريرة رضي الله عنها أهدت عائشة رضي الله عنها لحماً، فقال رسول الله ﷺ : (لو صنعتم لنا من هذا اللحم) قال عائشة : تُصدِّق به على بريرة، فقال ﷺ : (هو لها صدقةٌ، ولنا

---

(١) انظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٥٢،٥١)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٦٤-٢٦٥)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٧،٨٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤٦٧-٤٦٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢٨،١٠٢٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٦،٣٤٥).

(٢) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٢٦٤)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٥).

هديةٌ)(١).

ووجه الدلالة منه : أن من المعلوم أن النبي ﷺ تحرم عليه الصدقة، واللحم الذي تُصدّق به على بريرة لم تتغير ذاته، لكن النبي ﷺ أقام تبدل سبب الملك من الصدقة إلى الهدية مقام تبدل ذات اللحم.

المسألة الرابعة : الفروع المبنية على هذه القاعدة :

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها :

١- لو أن شخصاً فقيراً دُفعت إليه زكاة مالٍ، ثم إنه أهدى ما حصل عليه إلى شخصٍ غنيٍّ، فإن هذا جائزٌ وصحيحٌ ؛ لأن سبب الملك قد تبدّل في حقه من كونه زكاةً إلى أن صار هديةً، وتبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات.

٢- لو أن شخصاً تصدق على قريبٍ له أو أعطاه زكاة ماله، ثم إن المتصدق عليه مات بعد ذلك، وعاد المال إلى الشخص المتصدِّق، فإنه يملكه وإن كان هو عين ما بذله أو دفعه ؛ لأن سبب الملك قد تبدل في حقه، وتبدل سبب الملك قائمٌ مقام تبدل الذات.

المسألة الخامسة : شروط إعمال هذه القاعدة :

هذه القاعدة مقيّدة في إعمالها بشرطين :

الشرط الأول : أن لا يحصل المقصود مع اختلاف الأسباب ؛ لأنه إذا حصل المقصود لم يعد لاختلاف الأسباب أثرٌ حتى يُنزّل

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في مواضع متعددةٍ، ومنها (٢/ ٩١١، ٩١٠)، ومسلمٌ في صحيحه (٢/ ٧٥٦، ٧٥٥)، (٢/ ١١٤٣-١١٤٥).

اختلافها منـزلة اختلاف الأعيان، ويحدث عدم حصول المقصود عندما يتغير العاقدان لهذه الأسباب المختلفة، أما لو لم يتغيّر العاقدان، بل هما العاقدان للأسباب المختلفة، فإن اختلاف الأسباب لا يُنـزّل منـزلة اختلاف الأعيان، ولا يُبالى باختلاف الأسباب بعد ذلك، ولذلك ذكر بعض العلماء قاعدةً تفيد هذا القيد، وهو قوله : (لا يُبالى باختلاف الأسباب عند سلامة المقصود)[1]، ومثال هذا : لو أن المرأة قبضت نصف مهرها، فوهبت هذا النصف مع النصف الذي لم تقبضه بعدُ إلى زوجها، ثم إن زوجها طلقها قبل الدخول، فإن الأصل أن يسترد الزوج نصف ما دفعه لزوجته ؛ لكونه طلقها قبل الدخول مع فرض المهر، ولكنه هنا لا يرجع عليها بشيءٍ ؛ لأن المقصود هنا قد حصل باسترجاعه بطريق الهبة، فإنه قد سلم للزوج عين ما دفعه.

ولا يُقال إن اختلاف سبب استحقاق هذا المال من كونه طلاقاً قبل الدخول إلى أن يكون هبةً يُنـزّل منـزلة اختلاف الأعيان ؛ لأنه قد حصل المقصود مع عدم تغيّر العاقدين للأسباب المختلفة[2].

الشرط الثاني : أن يكون السبب المتبدل مشروعاً في الأصل، ومعنى هذا أنه لو لم يكن السبب مشروعاً ثم تبدل إلى سببٍ مشروعٍ فإن تبدله لا يكون قائماً مقام تبدل الذات، ومن أمثلة هذا :

١- أنه لو سرق شخصٌ مال شخصٍ آخر، ثم وهبه أو باعه لشخصٍ آخر، فإن تبدل السبب هنا من كونه سرقةً إلى كونه هبةً أو بيعاً لا

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ٩٣٧).

(٢) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ٩٣٧).

يقوم مقام تبدل ذات الشيء، بل يبقى الشيء موصوفاً بأنه مسروقٌ.

٢- أنه لو نسخ شخصٌ برامج الحاسب الآلي بدون إذن منتجها، ثم باعها على الناس، فإن تبدل السبب هنا من كونه نسخاً بدون إذنٍ إلى كونه بيعاً لا يقوم مقام تبدل ذات الشيء، بل يبقى البرنامج موصوفاً بأنه منسوخٌ بدون إذن منتجه.



القاعدة الكلية السادسة عشرة

(ما ثبت بالشرع مقدّمٌ على ما ثبت بالشرط)(١)

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: هذه القاعدة فيها لفظٌ يحتاج إلى البيان، وهو :

- لفظ (الشرط) والمراد به هنا : ما يشترطه الإنسان على نفسه، أو يشترطه عليه غيره.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا ثبت أمرٌ من الأمور بطريق الشرع، واشترط الإنسان أمراً آخر يُنافي مقتضى ما ثبت بالشرع، فإن المعتبر والمقدم هو ما ثبت بالشرع.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

هذه القاعدة دل عليها قوله ﷺ : (كل شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ)(٢).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٥٠، ١٤٩)، والمنثور في القواعد (٣/ ١٣٤-١٣٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٨٠، ٢٧٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٤٠٠، ٣٩٩).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده (٧/ ٤٦)، وابن ماجة في سننه (٢/ ٨٤٣، ٨٤٢). وأخرجه بنحوه البخاري في صحيحه في (٢/ ٩٨٢، ٩٠٨، ٧٦٠، ٧٥٨)، وأخرجه مسلمٌ بنحوه أيضاً في صحيحه (٢/ ١١٤٣، ١١٤٢).

ووجه الدلالة منه : أنه دلَّ على أن الشرط الذي يتضمن مخالفة مقتضى ما ورد في الكتاب والسنة، فهو شرطٌ غير معتدٍ به، فيكون الاعتداد حينئذٍ بما ثبت في الشرع، يؤيد هذا ما جاء في سبب ورود هذا الحديث، وذلك أن عائشة رضي الله عنها لما اشترت بريرة من مواليها اشترطوا أن يكون ولاؤها لهم، فأخبرت عائشة النبي ﷺ بذلك، فقال هذا .

المسألة الثالثة: الفروع المبينة على القاعدة:

من هذه الفروع ما يأتي :

١- لو أحرم شخصٌ بالحج عن غيره، وهذا الشخص لم يحج حجة الإسلام، فإن إحرامه بالحج يكون حجة الإسلام ؛ لأن حجة الإسلام ثابتةٌ بالشرع، وحجه عن غيره ثابتٌ بالشرط، وما ثبت بالشرع مقدّمٌ على ما ثبت بالشرط.

٢- لو أن المرأة اشترطت على زوجها حين العقد أن لا يسافر معها إذا سافرت، فإن هذا الشرط يلغو، ولا يُعتبر ؛ لأنه قد ثبت في الشرع تحريم سفر المرأة بدون محرمٍ، فإذا لم يكن إلا الزوج محرماً لها في السفر تعيّن سفره معها ؛ لأن عدم سفره معها قد ثبت بالشرط، ولزوم سفره معها إذا لم يكن إلا هو محرماً قد ثبت بالشرط، وما ثبت بالشرع مقدمٌ على ما ثبت بالشرط.



القاعدة الكلية السابعة عشرة

(المعلّق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً : المعنى الإفرادي : هذه القاعدة تتضمن لفظاً يحتاج إلى البيان، وهو :

-لفظ (الشرط) والمقصود به هنا : الشرط التعليقي، وهو الشرط الذي رُبط حصول الحكم بحصوله وتحققه.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أن الأمر المعلّق على شرطٍ يكون معدوماً قبل حصول شرطه وثبوته، ويكون محكوماً بتحققه عند تحقق شرطه وثبوته.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

من هذه الفروع ما يأتي :

١- **لو قال رجلٌ لزوجته** : إنْ خرجتِ من البيت بغير إذني فأنتِ طالقٌ، فإن الطلاق - وهو المعلّق بالشرط - يقع عند ثبوت الشرط الذي هو هنا الخروج بغير إذن الزوج، فالحاصل : أن هذه المرأة إذا

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ١٠٥٩-١٠٦١)، وخاتمة مجامع الحقائق (ص٤٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٢-٧٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤١٥-٤١٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢٩، ١٠٢٨)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٤٠١-٤٠٦).

لم تخرج لم يقع الطلاق، وإنْ خرجتْ بدون إذن زوجها طلقت.

٢- لو قال المكفول له للكفيل : إذا أدى فلانٌ نصف ما عليه من الدين فقد ابرأتك من الكفالة، فإن الإبراء من الكفالة - وهو المعلّق بالشرط - يحصل عند ثبوت الشرط الذي هو هنا أداء المكفول نصف ما عليه من الدين، فالحاصل : أن هذا الكفيل لا يبرأ ما دام أن المكفول لم يؤدِ نصف ما عليه من الدين، ويبرأ من الكفالة إذا أدى المكفول نصف ماعليه من الدين.



القاعدة الكلية الثامنة عشرة

(يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية :

المسألة الأولى : معنى القاعدة :

أولاً : المعنى الإفرادي : الألفاظ التي تحتاج إلى البيان في هذه القاعدة هي :

- لفظ (الشرط) فالمراد به هنا : الشرط التقييدي، وهو : التزام أمرٍ لم يوجد في أمرٍ قد وُجد بصيغةٍ مخصوصةٍ.
- ولفظ (بقدر الإمكان) المراد به ما تسمح به قواعد الشريعة في نظام العقود، بحيث لا يترتب على الشرط مخالفة هذه القواعد.

ثانياً : المعنى الإجمالي للقاعدة :

أنه يجب الوفاء بالشروط بالقدر الذي تسمح به قواعد الشريعة ؛ وذلك أنه إذا كان الشرط جائزاً لزم الوفاء به، وهو ما تتعلق به هذه القاعدة، وأما إذا كان الشرط فاسداً لم يلزم الوفاء به،ويكون سبباً في فساد العقد، وإن كان الشرط لغواً لم يلزم الوفاء به، ويصح العقد.

---

(١) انظر: إيضاح المسالك (ص٣٠١،٣٠٠)، والدليل الماهر الناصح (ص١٥٥-١٥٨)، وترتيب اللآلي (٢/ ١١٨٠-١١٨٣)، و(٣/ ١١٣٨-١١٤١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٤-٧٧)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤١٩-٤٢٤)، ورسالة في القواعد الفقهية (ص٥٨،٥٧)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٤٠٧-٤٠٨).

المسألة الثانية : الدليل على القاعدة :

دلَّ على هذه القاعدة قوله ﷺ : «**المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حلّل حراماً**»[1].

ووجه الدلالة منه : أن النبي ﷺ بيّن أنه يلزم الوفاء بالشرط الذي يشترطه المسلم في أمرٍ من أموره، إلا ما كان مخالفاً لنصوص الشرع.

المسألة الثالثة : الفروع المبنية على القاعدة :

هذه الفروع تتنوع بحسب ما أوردناه في معنى القاعدة، وذلك على النحو الآتي :

١- مثال الشرط الجائز : لو اشترى شخصٌ سلعةً، واشترط على البائع حملها أو تركيبها، فإن الشرط صحيحٌ يجب الوفاء به بقدر الإمكان.

٢- مثال الشرط الفاسد : لو باع شخصٌ سلعةً، واشترط على المشتري أن يبيعه سلعةً أخرى، فإن هذا الشرط فاسدٌ، وهو مفسدٌ للعقد ؛ لأنه من قبيل بيعتين في بيعةٍ، وذلك أمرٌ محرمٌ.

٣- مثال الشرط اللغو : لو باع شخصٌ سلعةً، واشترط على المشتري أن لا يتصرف فيها، فالشرط لغوٌ، ولا يلزم الوفاء به، والعقد صحيحٌ هنا.



---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الدار قطني في سننه (٣/ ٢٧)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٠، ٤٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٧٩)، (٧/ ٢٤٩).

الخاتمة

وبعد، فإني أحمد الله تعالى على توفيقه في إتمام ما أردت الكلام عنه في هذا الكتاب، وإني في هذا المقام أدعو الأخوة طلاب العلم إلى مزيد الاهتمام بعلم القواعد الفقهية، خاصةً في هذا العصر الذي استجدت فيه الحوادث والوقائع مما يتطلب من طالب العلم سرعة استحضار حكم الحادثة بالنظر إلى ما يشترك معها في العلة مما هو منصوصٌ على حكمه أو كان محل استنباطٍ من علمائنا المتقدمين، ومما يُسهّل هذا وجود هذه القواعد التي يُساعد الإلمام بها على هذا الاستحضار بهذه الصورة، يُضاف إلى هذا عسر حفظ أحكام المسائل المسطورة فرداً فرداً، خاصةً مع تزاحم الأوقات بمزيد الأشغال.

كما أدعو القائمين على أقسام العلوم الشرعية في المؤسسات التعليمية إلى الالتفات إلى هذا العلم؛ إذ إنه يختصر كثيراً من الطرق التي يُراد إيصال الحكم الفقهي إلى ذهن الطالب عن طريقها، كما أنه يُخرج لنا أذهاناً واعيةً بمناطات الأحكام، مدركةً لمآخذ وأسرار الأحكام الشرعية.

كما أدعو من يستطيع المساهمة في التأليف في هذا العلم في أي جانبٍ من جوانبه إلى إسراع الخطى في هذا الجانب، وأنبه هنا إلى ضرورة ربط قواعد الفقه بعلم أصول الفقه؛ إذ بينهما تقاربٌ كبيرٌ، ومن خلال هذا التقارب يكون في الاستطاعة تسهيل دراسة علم أصول الفقه على طلابه، ومن المفيد أن أُذكّر الباحثين في علم أصول الفقه

إلى الالتفات إلى كتب القواعد الفقهية، والنظر في كيفية دراسة العلماء الذين ألّفوا في القواعد الفقهية لمسائل أصول الفقه عندما يعرضون لها في كتبهم، خاصةً وأن كثيراً منهم قد ألّف في العلمين ؛ إذ يعرضون هذه المسائل بتطبيقاتها الفقهية، ومن خلال واقعٍ فقهيٍّ ملموس، وبأسلوبٍ مختصرٍ يُوصل إلى المقصود بأسهل عبارةٍ.

والله أسأل أن يوفقنا لمرضاته، وأن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح، وأن يجعل عملنا هذا حجةً لنا يوم نلقاه، وصلى الله وسلم على نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين.



فهرس المراجع

- الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ)، وولده عبد الوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق وتعليق الدكتور شعبان محمد إسماعيل، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، عام ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.
- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ)، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- أحكام التابع في العقود المالية (رسالة ماجستير)، إعداد عبد المجيد بن إبراهيم بن خنين، قدمت إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في العام الجامعي ١٤١٨هـ.
- الإحكام والتقرير لقاعدة المشقة تجلب التيسير، لعدنان محمد أمامة، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ.
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، لأبي عمر يوسف لن عبد الله بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر دار قتيبة بدمشق وبيروت، ودار الوعي بحلب والقاهرة، الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ.

- الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، الناشر دار الفكر بدمشق، طبعة مصورة عام ١٩٨٦هـ عن الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

- الأشباه والنظائر في النحو، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق عبد الرؤوف سعد، الناشر شركة الطباعة الفنية بالقاهرة عام ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

- الأشباه والنظائر، لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

- الأشباه والنظائر، لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري، المعروف بابن الملقّن (ت٨٠٤هـ)، تحقيق ودراسة حمد بن عبد العزيز الخضيري، الناشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي، باكستان، الطبعة الأولى عام ١٤١٧هـ.

- الأشباه والنظائر، لمحمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل، المعروف بابن الوكيل (ت٧١٦هـ)، تحقيق ودراسة

الدكتور أحمد بن محمد العنقري، والدكتور عادل بن عبد الله الشويخ (رحمه الله)، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى عام١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

- أصول البزدوي، لأبي الحسن علي بن محمد البزدوي (ت٤٨٢هـ) مطبوع مع كشف الأسرار، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ)، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، الطبعة الأولى، الناشر دار الفكر العربي ببيروت، عام ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

- أصول الشاشي، لأبي علي الشاشي (ت٣٤٤هـ)، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت عام ١٤٠٢هـ.

- أصول الفقه، للشيخ محمد أبو زهرة، الناشر دار الفكر العربي بالقاهرة.

- أصول الكرخي (رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية)، لأبي الحسن الكرخي (ت٣٤٠هـ)، مطبوع مع شرحه لأبي حفص عمر بن أحمد النسفي (ت٥٣٧هـ) بذيل كتاب تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي، وسيأتي ذكره.

- الأقمار المضيئة شرح القواعد الفقيهة، لعبد الهادي ضياء الدين إبراهيم بن محمد بن القاسم الأهدل، الناشر مكتبة جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

- الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، أشرف على طبعه وباشر تصحيحه محمد زهري النجار، الناشر دار

المعرفة ببيروت، الطبعة الثانية عام ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣هـ.

- الأمنية في إدراك النية، لأحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
- أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق) لأحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، الناشر دار عالم الكتب ببيروت.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت٩١٤هـ)، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، عام ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
- البحر الرائق شرح كنـز الدقائق، لزين الدين الشهير بابن نجيم (ت٩٧٠هـ)، طُبع بالمطبعة العلمية، الطبعة الأولى.
- البحر المحيط، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٩هـ.
- بدائع الفوائد، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي، الشهير بابن قيّم الجوزية (ت٧٥١هـ)، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت.
- البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٧٨هـ)، حقّقه وقدّمه ووضع فهارسه الدكتور عبد العظيم محمود الديب، الناشر دار الوفاء

للطباعة والنشر والتوزيع بالمنصورة بمصر، الطبعة الثالثة، عام ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

- بيان المختصر(شرح مختصر ابن الحاجب) لأبي الثناء محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني (ت٧٤٩هـ) طبع بدار المدني للطباعة والنشر والتوزيع بجدة، الناشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى عام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦هـ.

- تأسيس النظر، لأبي زيد عبيد الله عمر بن عيسى الدبوسي (ت٤٣٠هـ)، تحقيق وتصحيح مصطفى محمد القباني، الناشر دار ابن زيدون ببيروت، ومكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (كان حياً عام ٧٠٥هـ)، الناشر المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الأولى عام ١٣١٥هـ.

- التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، لكمال الدين محمد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي، الشهير بابن همام الدين الإسكندري (ت٨٦١هـ)، مطبوع مع شرحه التقرير والتحبير لابن أمير الحاج (ت٨٧٩هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الثانية عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

- التحرير في قاعدة المشقة تجلب التيسير، للدكتور عامر بن سعيد الزيباري، الناشر دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت، الطبعة الأولى عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

- ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (ت٧٠٧هـ)، تحقيق عمر ابن عباد، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، لمحمد بن سليمان الشهير بناظر زاده (من علماء القرن الحادي عشر الهجري) دراسة وتحقيق الشيخ خالد بن عبد العزيز آل سليمان، الناشر مكتبة الرشد، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ.
- التعريفات، لعلي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت٨١٦هـ)، الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، عام ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م.
- التعيين في شرح الأربعين، لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي (ت٧١٦هـ)، تحقيق أحمد حاج محمد عثمان، الناشر مكتبة الريان ببيروت والمكتبة المكية بمكة المكرمة، الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ.
- التلويح، لسعد الملة والدين التفتازاني (ت٧٩٢هـ)، وهو حاشية على التوضيح، لعبيد الله بن مسعود الملقّب بصدر الشريعة بن تاج الشريعة (ت٧٤٧هـ) مطبوع مع التوضيح وشرح الشروح لمولوي شريف، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٠هـ.
- التوضيح شرح التنقيح، لعبيد الله بن مسعود الملقّب بصدر الشريعة بن تاج الشريعة (ت٧٤٧هـ)، الطبعة الثانية عام ١٤٠٠هـ.
- الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، للدكتور عابد بن محمد السفياني، الناشر مكتبة المنارة بمكة المكرمة، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ.

- جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، المعروف بـ(دستور العلماء)، لعبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، الناشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ببيروت، الطبعة الثانية عام١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.
- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، لزين الدين عبد الرحمن ابن رجب (ت٧٩٥هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عام ١٤١٢هـ.
- جوامع السيرة، لعلي بن جزم الأندلسي الظاهري (ت٤٥٦هـ) تحقيق الدكتور إحسان عباس والدكتور ناصر الدين الأسد، الناشر المطبعة العربية بلاهور عام ١٤٠١هـ.
- حاشية الدسوقي، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير (١٢٠١هـ)، وبالهامش الشرح المذكور مع تقريرات الشخ محمد عليش، الناشر المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر ببيروت.
- الحاوي للفتاوى، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
- الخراج، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، الناشر المطبعة السلفية بالقاهرة، الطبعة الثالثة عام١٣٨٢هـ.

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت.
- الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح في قواعد المذهب الراجح، لمحمد يحيى الولاتي (ت١٣٣٠هـ)، راجعه حفيده بابا محمد عبد الله، الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ١٩٩٣م.
- الذخيرة، لأحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق محمد بوخبزة، الناشر دار الغرب الإسلامي.
- رسالة في القواعد الفقهية مع شرحها، للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ)، الناشر دار الوطن بالرياض، الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ.
- رسالة (نشر العرف) ضمن مجموع رسائل ابن عابدين، لمحمد أمين أفندي الشهير بابن عادين (ت١٢٥٢هـ).
- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، للدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، الناشر دار الاستقامة، الطبعة الثانية عام ١٤١٢هـ.
- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، لشيخنا الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر دار النشر الدولي، الطبعة الثانية عام ١٤١٦هـ.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق فواز أحمد زمرلي وإبراهيم محمد الجمل، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت، عام ١٤٠٧هـ.
- سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، لمحمد بن عيسى بن سورة

الترمذي (ت٢٧٩هـ)، حققه وصححه عبد الوهاب عبد اللطيف، الناشر دار الفكر، الطبعة الثالثة عام ١٣٨٨هـ/ ١٩٧٨م.

- سنن الدار قطني، لعلي بن عمر الدار قطني (ت٣٨٥هـ) عُني بتصحيحه وتنسيقه وترقيمه وتحقيقه عبد الله هاشم يماني المدني، طُبع بدار المحاسن للطباعة بالقاهرة عام ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

- سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ)، حقق نصوصه، ورقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلّق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر المكتبة الإسلامية باستانبول، تركيا.

- سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) مع شرحه عون المعبود لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، وشرح الحافظ شمس الدين ابن قيّم الجوزية، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)، الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية في الهند بحيدر آباد الدكن، عام ١٣٤٦هـ.

- سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت٣٠٣هـ)، ومعه شرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، الناشر دار الريان للتراث بمصر.

- شرح الأربعين النووية، لابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ) قدّم له وشرح غريبه عبد العزيز عزالدين السيروان، الناشر دار الرائد العربي ببيروت عام ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

- شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد الخرشي، الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر عام ١٣١٧هـ.
- شرح صحيح مسلم المسمى بـ(المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج) لمحيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، حقق أصوله وخرّج أحاديثه على الكتب الستة ورقّمه خليل مأمون شيحا، الناشر دار المعرفة ببيروت، الطبعة الخامسة عام١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.
- شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن محمد الزرقا، تصحيح وتعليق مصطفى بن أحمد الزرقا، الناشر دار القلم بدمشق، الطبعة الثالثة عام ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار (ت٩٧٢هـ)، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، الناشر مكتبة العبيكان بالرياض عام ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
- شرح المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت٨٨١هـ) على جمع الجوامع لابن السبكي (ت٧٧١هـ) مطبوع مع حاشية البناني، الناشر دار إحياء الكتب العربية بمصر.
- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، لأحمد بن علي المنجور (ت٩٩٥هـ)، دراسة وتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، الناشر دار عبد الله الشنقيطي.
- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، الناشر المكتب الإسلامي باستانبول، تركيا، عناية

محمد أوزدمير.

- صحيح ابن حبان، لمحمد بن حبان البستي (ت٣٥٤هـ)، تحقيق وتعليق شعيب الأرنؤوط، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الثالثة عام ١٤١٨هـ.
- صحيح ابن خزيمة، لمحمد بن إسحاق بن خزيمة (ت٣١١هـ) تحقيق وتعليق محمد مصطفى الأعظمي، الناشر المكتب الإسلامي ببيروت.
- صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، نشر وتوزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالسعودية عام ١٤٠٠هـ.
- الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت٢٣٠هـ) تحقيق إحسان عباس، الناشر دار صادر ببيروت.
- العرف وأثره في الشريعة والقانون، للدكتور أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ.
- العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، للدكتور حسنين محمود حسنين، الناشر دار القلم بدبي، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ.
- العرف والعادة في رأي الفقهاء، لأحمد فهمي أبو سنة، طبع بمطبعة الأزهر عام ١٩٤٧م.
- عمدة الحواشي، لمحمد فيض الحسن الكنكوهي، مطبوع مع أصول الشاشي، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت عام ١٤٠٢هـ.

- عموم البلوى (دراسة نظرية تطبيقية)، لمسلّم بن محمد بن ماجد الدوسري (المؤلف)، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.
- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بم محمد الحموي الحنفي (١٠٩٨هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، عام ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق محب الدين الخطيب، الناشر دار الريان بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.
- الفصول في الأصول، لأحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٧٠هـ)، دراسو وتحقيق الدكتور عجيل بن جاسم النشمي، الناشر وزارة الأوقاف والؤون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الثانية عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير، لعبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١هـ) على كتاب الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، لجلال الدين السيوطي، الناشر دار المعرفة ببيروت.
- قاعدة الأمور بمقاصدها، لشيخنا الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.
- قاعدة العادة محكّمة، لشيخنا الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى عام

١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

- القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول، لمحمود مصطفى هرموش، الناشر مؤسسة الدراسات الجامعية، الطبعة الأولى عام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٧م.
- قاعدة المشقة تجلب التيسير، لشيخنا الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى عام ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
- قاعدة اليقين لا يزول بالشك، لشيخنا الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى عام ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
- القاموس المحيط والقابوس الوسيط في اللغة، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي (ت٨١٧هـ)، طبع بالمطبعة الميمنية بمصر.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ)، تحقيق عبد الغني الدقر، الناشر دار الطباع بدمشق، الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- القواعد، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني (ت٨٢٩هـ)، تحقيق شيخنا الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، والدكتور جبريل بم محمد البصيلي، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
- القواعد لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت٧٥٨هـ)، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، الناشر

معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة.

- القواعد، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت٨٩٥هـ)، الناشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
- القواعد الفقهية (المبادئ-المقومات-المصادر-الدليلية-التطور-)، لشيخنا الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.
- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جُزي الغرناطي المالكي (ت٧٤١هـ)، تحقيق ومراجعة وتقديم الشيخ عبد الرحمن حسن محمود، الناشر دار عالم الفكر بمصر، الطبعة الأولى عام ١٤٠٥هـ-١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.
- الكسب، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق وتقديم الدكتور سهيل زكّار، الناشر عبد الهادي حرصوني، بدمشق عام ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ)، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، الطبعة الأولى، الناشر دار الفكر العربي ببيروت، عام ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
- كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، لأبي البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي (ت٧١٠هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

- الكليات (معجم المصطلحات والفروق اللغوية)، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت١٠٩٤هـ)، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت عام ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- لسان العرب لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (ت٧١١هـ)، الناشر المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، والدار المصرية للتأليف والترجمة، طبعه مصورة عن طبعة بولاق.
- مجلة الأحكام العدلية، قام عليها مجموعة من علماء الدولة العثمانية، مطبوعة مع شرحها درر الحكام، وقد تقدم الكلام عنه.
- المجموع شرح المهذب، تأليف محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، طبع بدار الفكر.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ)، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، وساعده ابنه محمد، الناشر دار عالم الكتب بالرياض عام ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- المجموع المذهب في قواعد المذهب، لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي (ت٧٦١هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور محمد بن عبد الغفار الشريف، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدول الكويت، الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- المجموع المذهب في قواعد المذهب، لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي (ت٧٦١هـ)، تحقيق الدكتور مجيد علي العبيدي والدكتور أحمد خضير عباس، الناشر دار عمار بالأردن والمكتبة

المكية بمكة عام ١٤٢٥هـ.

- مختصر سنن أبي داود، للحافظ المنذري (ت٦٥٦هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، الناشر مطبعة السنة المحمدية عام ١٣٦٨هـ.
- المدخل الفقهي العام، لمصطفى بن أحمد الزرقا، الناشر دار الفكر عام ١٣٧٨هـ/ ١٩٦٨م.
- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، طُبع بالمطبعة الخيرية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٤هـ.
- المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ)، تحقيق وتعليق شعيب الأرناؤوط، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الثانية عام ١٤١٨هـ.
- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ)، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)، وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، الناشر دار صادر ببيروت.
- مسند أبي داود الطيالسي، لسليمان بن داود بن الجارود (ت٢٠٤هـ)، تحقيق الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، الناشر دار هجر بالقاهرة، الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ.
- المشقة تجلب التيسير، للدكتور صالح بن سليمان اليوسف، الناشر المطابع الأهلية للأوفست بالرياض عام ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي (ت٧٧٠هـ)، الناشر المكتبة العلمية ببيروت.

- المصنف في الأحاديث والآثار، للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ)، اعتنى بتحقيقه وطبعه ونشره مختار بن أحمد الندوي، الناشر الدار السُّنيّة ببومباي الهند، الطبعة الأولى عام ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.
- المصنف، للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همّام الصنعاني (ت٢١١هـ)، عُني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، من منشورات المجلس العلمي بجوهانسبرغ بجنوب إفريقيا، وكراتشي بباكستان، الناشر المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولى عام ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.
- المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق الدكتور عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح الحلو، الناشر دار هجر بالقاهرة، الطبعة الثانية عام ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- مفتاح دار السعادة، لمحمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية) (ت٧٥١هـ)، الناشر مكتبة ومطبعة محمد علي صبح وأولاده بمصر.
- مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس (ت٣٩٥هـ)، تحقيق عبد السلام هارون، الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية عام١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.
- المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ، لأبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود (ت٣٠٧هـ)، الناشر دار نشر الكتب الإسلامية بلاهور.

- منتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال، لجلال الدين االسيوطي (ت٩١١هـ)، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق الدكتور تيسير فائق محمود، ومراجعة الدكتور عبد الستار أبو غدة، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى عام ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.
- منار السبيل في شرح الدليل، للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق زهير الشاويش، الناشر المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة عام ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م.
- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت٧٩٠هـ)، شرح وتعليق الشيخ عبد الله دراز، الناشر المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة، ودار المعرفة ببيروت.
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) رواية يحيى بن يحيى الليثي، إعداد أحمد رايت عرموش، الناشر دار النفائس، الطبعة الرابعة عام ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
- نزهة النواظر على الأشباه والنظائر، لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) مطبوع بهامش الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، الناشر دار

الفكر بدمشق، طبعة مصورة عام ١٩٨٦هـ عن الطبعة الأولى عام١٩٨٣هـ.

- نظرية الضرورة الشرعية، للدكتور وهبة الزحيلي، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الرابعة عام ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
- نهاية السول شرح منهاج الوصول، لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (ت٧٧٢هـ)، طبع بمطبعة محمد علي صبيح بمصر عام ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق طاهر الزاوي، ومحمود الطناحي، الناشر دار الفكر، الطبعة الثانية عام ١٣٩٩هـ.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الرابعة عام ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.



فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

المقدمة ٥
المقدمة التعريفية بالقواعد الفقهية ٩
تعريف القواعد الفقهية ١٠
العلاقة بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ١٧
العلاقة بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر ٢٠
العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ٢٢
العلاقة بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية ٢٥
أقسام القواعد الفقهية ٢٧
نشأة القواعد الفقهية وتطورها، والمؤلفات فيها ٣٤
مناهج العلماء في التأليف في القواعد الفقهية ٥٢
صياغة القاعدة الفقهية ٦٠
حجية القاعدة الفقهية ٦١
أهمية القواعد الفقهية وفوائد دراستها ٦٥
القاعدة الكبرى الأولى (الأمور بمقاصدها) والقواعد المتفرعة عنها) . ٦٩
قاعدة: (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني .. ٨٦
الصنف الثاني: القواعد المتعلقة بالأيمان: ٨٩

القاعدة الأولى : (النية في اليمين تخصص اللفظ العام
وتعمم اللفظ الخاص) ٩١
القاعدة الثانية : (الأيمان مبنيةٌ على الأغراض لا على الألفاظ) ٩٥
القاعدة الثالثة : (مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا
في اليمين عند القاضي) ٩٩
القاعدة الرابعة : (اليمين على نية الحالف إن كان
مظلوماً وعلى نية المستحلف إن كان ظالماً) ١٠٣
الصنف الثالث : القواعد المستثناة من القاعدة الكبرى،
وفيها قاعدة (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) ١٠٦
خاتمة في بيان أنه لا ثواب إلا بنيةٍ، وفيها قاعدة
(لا ثواب إلا بالنية) ١١١
القاعدة الكبرى الثانية (اليقين لا يزول بالشك)
والقواعد المتفرعة عنها ١١٣
الصنف الأول : القواعد التي تمثل منطوق القاعدة ١٢٣
القاعدة الأولى : (الأصل بقاء ما كان على ما كان) ١٢٣
القاعدة الثانية : (الأصل براءة الذمة) ١٢٩
القاعدة الثالثة : (الأصل في الأمور العارضة العدم) ١٣٣
القاعدة الرابعة : (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته) ١٣٧
القاعدة الخامسة : (الأصل في الأشياء الإباحة) ١٤١
القاعدة السادسة : (الأصل في الأبضاع التحريم) ١٤٥
القاعدة السابعة : (لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ ولكن السكوت

في معرض الحاجة إلى البيان بيانٌ) ١٤٧
القاعدة الثامنة : لا عبرة بالتوهم) ١٥١
القاعدة التاسعة : (لا عبرة بالظن البيّن خطؤه) ١٥٥
القاعدة العاشرة : (الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً) ١٥٩
الصنف الثاني : القواعد التي تمثل مفهوم المخالفة للقاعدة الكبرى ١٦١
القاعدة الأولى : (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) ١٦١
القاعدة الثانية : (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح) ١٦٣
القاعدة الثالثة : (لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل) ١٦٥
خاتمة في بيان ما تبنى عليه الأحكام شرعاً ١٦٩
القاعدة الكبرى الثالثة (المشقة تجلب التيسير) ١٧١
القاعدة الأولى : (إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع الأمر ضاق) ١٨٧
القاعدة الثانية : (الضرورات تبيح المحظورات) ١٩١
القاعدة الثالثة : (الضرورات تقدّر بقدرها) ١٩٥
القاعدة الرابعة : (الاضطرار لا يُبطل حق الغير) ١٩٩
القاعدة الخامسة : (الحاجة تنـزّل منـزلة الضرورة عامةً
كانت أو خاصةً) ٢٠٣
القاعدة الكبرى الرابعة: (لا ضرر ولا ضرار) ٢٠٩
القاعدة الأولى: (الضرر يُزال) ٢٢٣
القاعدة الثانية: (الضرر يُدفع بقدر الإمكان) ٢٢٧
القاعدة الثالثة: (القديم يُترك على قِدَمِه) ٢٣١
القاعدة الرابعة: (الضرر لا يكون قديماً) ٢٣٥

القاعدة الثانية: (الضرر لا يُزال بمثله) ٢٣٩
القاعدة الثانية: (الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف) ٢٤١
القاعدة الثالثة: (إذا تعارض مفسدتان رُوعي أعظمُهما
ضرراً بارتكاب أخفهما ٢٤٥
القاعدة الرابعة: (يُختار أهون الشرين) ٢٤٥
القاعدة الخامسة: (يُتحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عام) ٢٤٩
القاعدة السادسة: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) ٢٥٣
القاعدة الكبرى الخامسة: (العادة محكّمةٌ) ٢٦٧
القاعدة الأولى: (استعمال الناس حجةٌ يجب العمل بها) ٢٨٥
القاعدة الثانية: (الحقيقة تترك بدلالة العادة). ٢٩١
القاعدة الثالثة: (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت) ٢٩٥
القاعدة الرابعة: (العبرة للغالب الشائع لا للنادر). ٢٩٩
القاعدة الخامسة: (الكتاب كالخطاب) ٣٠٣
القاعدة السادسة: (الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان) .. ٣٠٧
القاعدة السابعة: (لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) ٣١٣
القاعدة الكلية الأولى: (التابعُ تابعٌ) ٣١٩
القاعدة الأولى: (من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته) ٣٢٥
القاعدة الثانية: (التابع لا يُفرد بالحكم) ٣٢٧
القاعدة الثالثة: (إذا سقط الأصل سقط الفرع). ٣٣١
القاعدة الرابعة: (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه) ٣٣١
القاعدة الخامسة: (قد يثبت الفرع دون الأصل) ٣٣٥

القاعدة السادسة: (يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها) ٣٣٧
القاعدة الكلية الثانية: (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) ٣٣٩
القاعدة الكلية الثالثة: (الاجتهاد لا يُنقض بمثله) ٣٤١
القاعدة الكلية الرابعة: (ما حرم أخذه حرم إعطاؤه) ٣٤٥
القاعدة الكلية الخامسة: (إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل) ٣٤٩
القاعدة الكلية السادسة: (التصرف على الرعية منوطٌ بالمصلحة) ...٣٥٣
القاعدة الكلية السابعة: (الخراج بالضمان) ٣٥٧
القاعدة الكلية الثامنة: (الغُرْمُ بالغُنْم) ٣٦١
القاعدة الكلية التاسعة: (الجواز الشرعي يُنافي الضمان) ٣٦٥
القاعدة الكلية العاشرة: (لا يجوز لأحدٍ أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن) ..٣٦٩
القاعدة الكلية الحادية عشرة: (يُضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبِراً) ٣٧١
القاعدة الكلية الثانية عشرة: (الثابت بالبرهان كالثابت بالعِيان) ٣٧٣
القاعدة الكلية الثالثة عشرة: (إعمال الكلام أولى من إهماله) ٣٧٥
القاعدة الأولى: (الأصل في الكلام الحقيقة) ٣٧٩
القاعدة الثانية: (إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز) ٣٨٣
القاعدة الثالثة: (المطلَق يُجرى على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالةً) ٣٨٧
القاعدة الرابعة: (ذكْرُ بعضِ ما لا يتجزأ كذكر كله) ٣٩١
القاعدة الخامسة: (الوصف في الحاضر لغوٌ وفي الغائب معتبرٌ) ...٣٩٥
القاعدة السادسة: (السؤال معادٌ في الجواب) ٣٩٩

القاعدة السابعة: (إذا تعذّر إعمال الكلام يُهمل) ٤٠١
القاعدة الكلية الرابعة عشرة: (الساقط لا يعود) ٤٠٣
القاعدة الكلية الخامسة عشرة: (تبدل سبب الملك قائمٌ مقام
تبدل الذات) ٤٠٥
القاعدة الكلية السادسة عشرة: (ما ثبت بالشرع مقدّمٌ على
ما ثبت بالشرط) ٤٠٩
القاعدة الكلية السابعة عشرة: (المعلَّق بالشرط يجب ثبوته
عند ثبوت الشرط) ٤١١
القاعدة الكلية الثامنة عشرة: (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان) ...٤١٣
الخاتمة ٤١٥
فهرس المراجع ٤١٧
فهرس الموضوعات ٤٣٧





دار زدني للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض - طريق الملك عبد الله بن عبد العزيز
تليفاكس: ٤٧٠٧٩٤٤ جوال: ٠٥٥٥٨٤٨٠٥٥
E-mail:darzidni@gmail.com